الملتمس من زينة الطالبين
عدد ٤٧



الجلد الخامس

من كتب العبد محمود النقيب

الجزء الخامس من روضة الطالبين ومنهاج المفتين اختصار العالم الورع الزاهد القدوة الرباني المرحوم الشيخ محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن حزام النواوي رحمه الله ورضي عنه اختصره من شرح الوجيز للإمام المتبحر المحقق أبي القسم الرافعي رحمه الله ورضي عنه وعن سائر علماء الدين وعن سائر المسلمين



بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي رب يسر

كتاب الردة هي أفحش أنواع الكفر وأغلظها
حكما وفيه بابان الأول في حقيقة الردة ومن تصح منه وفيه طرفان الأول في
حقيقتها وهي قطع الإسلام ويحصل ذلك تارة بالقول الذي هو كفر وتارة بالفعل والأفعال
الموجبة للكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح كالسجود للصنم أو للشمس
وإلقاء المصحف في القاذورات والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها قال الإمام وفي
بعض التعاليق عن شيخي أن الفعل بمجرده لا يكون كفرا قال وهذا زلل عظيم من المعلق ذكرته
للتنبيه على غلطه وتحصل الردة بالقول الذي هو كفر سواء صدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء
هذا قول جملي وأما التفصيل فقال المتولي من اعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع أو نفى
ما هو ثابت للقديم بالإجماع ككونه عالما قادرا أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع كالألوان أو
أثبت له الاتصال والانفصال كان كافرا وكذا من جحد جواز بعثة الرسل أو أنكر نبوة نبي
من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أو كذبه أو جحد آية من القرآن مجمعا عليها أو زاد في
القرآن كلمة واعتقد أنها منه أو سب نبيا أو استخف به أو استحل محرما بالإجماع كالخمر والزنا
واللواط أو حرم حلالا بالإجماع أو نفى وجوب مجمع على وجوبه كركعة من الصلوات
الخمس أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة وصوم شوال أو نسب
عائشة رضي الله عنها إلى الفاحشة أو ادعى النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وسلم أو صدق مدعيها
أو عظم صنما بالسجود له أو التقرب إليه بالذبح باسمه فكل هذا كفر قلت قوله إن جاحد المجمع
عليه يكفر ليس على إطلاقه بل الصواب فيه تفصيل سبق بيانه في باب تارك الصلاة عقب كتاب
الجنائز ومختصره أنه إن جحد مجمعا عليه يعلم من دين الإسلام ضرورة كفر إن كان فيه نص وكذا
إن لم يكن فيه نص في الأصح وإن لم يعلم من دين الإسلام ضرورة بحيث لا يعرفه كل المسلمين لم
يكفر والله أعلم قال المتولي ولو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر لأنه سمى الإسلام كفرا والعزم على
الكفر في المستقبل كفر في الحال وكذا التردد في أنه يكفر أم لا فهو كفر في الحال وكذا التعليق
بأمر مستقبل كقوله إن هلك مالي أو ولدي تهودت أو تنصرت قال والرضا بالكفر كفر حتى لو
سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل أو أشار عليه بأن لا يسلم أو على مسلم
بأن يرتد فهو كافر بخلاف ما لو قال لمسلم سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الإيمان فليس
بكفر لأنه ليس رضا بالكفر لكنه دعا عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه قلت وذكر
القاضي حسين في الفتاوى وجها ضعيفا أن من قال لمسلم سلبه الله الإيمان كفر والله أعلم

ولو

بيان شيخي

القسم الأول ومن حرمة الخمر واللواط



ولو أكره مسلما على الكفر صار المكره كافرا والإكراه على الإسلام والرضا به والعزم عليه في المستقبل
ليس بإسلام ومن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير لا يحكم بكفره وارتكاب
كبائر المحرمات ليس بكفر ولا ينسلب به اسم الإيمان والفاسق إذا مات ولم يتب لا يخلد في النار
فرع في كتب أصحاب أبي حنيفة رحمه الله اعتناء تام بتفصيل الأقوال والأفعال
المقتضية للكفر وأكثرها مما يقتضي إطلاق أصحابنا الموافقة عليه فنذكر ما يحضرنا مما في
كتبهم منها إذا سخر باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو بوعده أو وعيده كفر وكذا لو قال لو
أمرني الله تعالى بكذا لم أفعل أو لو صارت القبلة في هذه الجهة ما صليت إليها أو لو أعطاني الجنة
ما دخلتها قلت مقتضى مذهبنا والجاري على القواعد أنه لا يكفر في قوله لو أعطاني الجنة
ما دخلتها وهو الصواب والله أعلم ولو قال لغيره لا تترك الصلاة فإن الله تعالى يؤاخذك
فقال لو آخذني الله بها مع ما بي من الشدة أو المرض ظلمني أو قال المظلوم هذا بتقدير الله
تعالى فقال الظالم أنا أفعل بغير تقدير الله كفر ولو قال لو شهد عندي الأنبياء والملائكة
بكذا ما صدقتهم كفر ولو قيل له قلم أظفارك فإنه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لا أفعل وإن كان سنة كفر قلت المختار أنه لا يكفر بهذا إلا أن يقصد استهزاء
والله أعلم واختلفوا فيما لو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله تعالى أو بين
يدي الله تعالى فمنهم من قال هو كفر ومنهم من قال إن أراد الجارحة كفر وإلا فلا قالوا ولو
قال إن الله تعالى جلس للإنصاف أو قام للإنصاف فهو كفر واختلفوا فيما إذا قال الطالب
ليمين خصمه وقد أراد الخصم أن يحلف بالله تعالى لا أريد الحلف بالله تعالى إنما أريد الحلف
بالطلاق والعتاق والصحيح أنه لا يكفر واختلفوا فيمن نادى رجلا اسمه عبد الله وأدخل في آخره
حرف الكاف الذي يدخل للتصغير بالعجمية فقيل يكفر وقيل إن تعمد التصغير كفر وإن
كان جاهلا لا يدري ما يقول أو لم يكن له قصد لا يكفر واختلفوا فيمن قال رؤيتي إياك كرؤية
ملك الموت والأكثرون على أنه لا يكفر قالوا ولو قرأ القرآن على ضرب الدف أو القضيب أو قيل له تعلم
الغيب فقال نعم فهو كفر واختلفوا فيمن خرج لسفر فصاح العقعق فرجع هل يكفر قلت الصواب
أنه لا يكفر في المسائل الثلاث والله أعلم ولو قال لو كان فلان نبيا آمنت به كفر وكذا لو قال
إن كان ما قاله الأنبياء صدقا نجونا أو قال لا أدري أكان النبي صلى الله عليه وسلم إنسيا أم جنيا أو قال
إنه جن أو صغر عضوا من أعضائه على طريق الإهانة واختلفوا فيما لو قال كان طويل الظفر واختلفوا
فيمن صلى بغير وضوء متعمدا أو مع ثوب نجس أو إلى غير القبلة قلت مذهبنا ومذهب الجمهور
لا يكفر إن لم يستحله والله أعلم ولو تنازع رجلان فقال أحدهما لا حول ولا قوة إلا بالله فقال

الاخرلا حول لا يغني من جوع كفر ولو سمع اذان المؤذن فقال انه يكذب او قال وهو يتعاطا
قدح الخمر او يقدم على الزنا بسم الله استخفافا باسم الله تعالى كفر ولو قال لا اخاف القيامة
كفر واختلفوا فيما لو وضع متاعه في موضع وقال سلمته الى الله فقال له رجل سلمته الى
من لا يتبع السارق اذا سرق ولو حضر جماعة وجلس احدهم على مكان رفيع تشبيها بالمذكرين
فسالوه المسائل وهم يضحكون ثم يضربونه بالمخراق او تشبيها بالمعلمين فاخذ خشبة وجلس
القوم حوله كالصبيان وضحكوا واستهزوا او قال قصعة ثريد خير من العلم كفر قلت
الصواب انه لا يكفر في مسائل التشبيه والله اعلم ولو دام مرضه واشتد فقال ان شئت
توفني مسلما وان شئت توفني كافرا صار كافرا وكذا لو ابتلي بمصائب فقال اخذت مالي واخذت
ولدي وكذا وكذا فماذا تفعل ايضا او ماذا بقي لم تفعله كفر ولو غضب على ولده او غلامه
فضربه شديدا فقال له رجل لست بمسلم فقال لا متعمدا كفر ولو قيل له يا يهودي يا مجوسي
فقال لبيك كفر قلت في هذا نظر اذا لم ينو شيئا والله اعلم ولو اسلم كافر فاعطاه
الناس اموالا فقال مسلم ليتني كنت كافرا فاسلم فاعطا قال بعض المشايخ يكفر قلت
في هذا نظر لانه جازم بالاسلام في الحال والاستقبال وثبت في الاحاديث الصحيحة
في قصة اسامة رضي الله عنه حين قتل من نطق بالشهادة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
كيف تصنع بلا اله الا الله اذا جاءت يوم القيامة قال حتى تمنيت اني لم اكن اسلمت قبل يومئذ
ويمكن الفرق بينهما والله اعلم ولو تمنا ان لا يحرم الله تعالى الخمر او ان لا يحرم المناكحة
بين الاخ والاخت لا يكفر ولو تمنا ان لا يحرم الله تعالى الظلم او الزنا وقتل النفس بغير حق
كفر والضابط ان ما كان حلالا في زمان فتمناه لا يكفر ولو شد الزنار على وسطه
كفر واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على راسه والصحيح انه يكفر ولو شد على وسطه
حبلا فسئل عنه فقال هذا زنار فالاكثرون على انه يكفر ولو شد على وسطه زنارا ودخل
دار الحرب للتجارة كفر وان دخل لتخليص الاسارا لم يكفر قلت الصواب انه لا يكفر
في مسئلة التمني وما بعدها اذا لم يكن نية والله اعلم ولو قال معلم الصبيان اليهود
خير من المسلمين لانهم يقضون حقوق اولادهم معلمي صبيانهم كفر قالوا ولو قال النصرانية
خير من المجوسية كفر ولو قال المجوسية شر من النصرانية لا يكفر قلت الصواب
انه لا يكفر بمجرد هذا والله اعلم قالوا ولو سقا فاسق ولده خمرا فنثر اقرباؤه الدراهم
والسكر كفروا قلت الصواب انهم لا يكفرون والله اعلم قالوا ولو قال كافر لمسلم
اعرض علي الاسلام فقال لا حتى ارا او اصبر الى الغد او طلب عرض الاسلام من واعظ

فقال

٢

وقوله اجلس الى اخر المجلس كفر وقد حكينا نظيره عن المتولي قالوا ولو قال لعدوه لو كان
نبيا لم اؤمن به او قال لم يكن ابو بكر الصديق رضي الله عنه من الصحابة كفر قالوا ولو قيل
لرجل ما الايمان فقال لا ادري كفر او قال لزوجته انت احب الي من الله تعالى كفر وهذا الصور
تنوعوا فيها الالفاظ الواقعة في كلام الناس واجابوا فيها اتفاقا او اختلافا بما ذكر ومذهبنا يقتضي
موافقتهم في بعضها وفي بعضها يشترط وقوع اللفظ في معرض الاستهزا قلت قد ذكر
القاضي الامام الحافظ ابو الفضل عياض رحمه الله في اخر كتابه الشفا بتعريف حقوق نبينا
المصطفى صلى الله عليه وسلم جملة في الالفاظ المكفرة غير ما سبق نقلها عن الائمة اكثرها
مجمع عليه وصرح بنقل الاجماع فيه فمنها ان من رضي شيئا بكفر ما له تعيين في برص منهما لو
قبلت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لم استوحيه فقال بعض العلما يكفر ويقتل لانه ينقص
المنسبه الى الجور وقال اخرون لا يحتم قتله ويسمتا به ويعزر وانه لو قال كان النبي
صلى الله عليه وسلم اسودا او توفي قبل ان يلتحي او قال ليس هو بتهامي فهو كفر لان وصفه
بغير صفته نفي له وتكذيب به وان من ادعا ان النبوة مكتسبة او انه يبلغ بصفا القلب
مرتبتها او ادعى انه يوحى اليه وان لم يدع النبوة او ادعا انه يدخل الجنة وياكل من ثمارها
ويعانق الحور فهو كافر بالاجماع قطعا وان من دافع نص الكتاب او السنة المقطوع بها
المحمول على ظاهره فهو كافر بالاجماع وان من لم يكفر من دان بغير الاسلام كالنصارى او شك
في تكفيرهم او صحح مذهبهم فهو كافر وان اظهر مع ذلك الاسلام واعتقده وكذا يقطع بتكفير
كل من قال قولا يتوصل به الى تضليل الامة او تكفير الصحابة وكذا من فعل فعلا اجمع المسلمون
انه لا يصدر الا من كافر وان كان صاحبه مصرحا بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب او
النار والمشي الى الكنائس مع اهلها بزيهم من الزنانير وغيرها وكذا من انكر مكة او البيت او المسجد
الحرام او صفة الحج وانه ليس على هذه الهيئة المعروفة او قال لا ادري ان هذه المسماة بمكة هي مكة
ام غيرها فكل هذا وشبهه لا شك في تكفير قايله ان كان ممن يظن به علم ذلك وممن طالت
صحبته المسلمين فان كان قريب العهد باسلام او بمخالطة المسلمين عرفناه ذلك ولا يعذر بعد
التعريف وكذا من غير شيئا من القران او قال ليس بمعجز او قال ليس في خلق السموات والارض
دلالة على الله تعالى او انكر الجنة او النار او البعث او الحساب او اعترف بذلك ولكن قال
المراد بالجنة والنار والبعث والنشور والثواب والعقاب غير معانيها او قال الائمة افضل
من الانبيا والله اعلم الطرف الثاني فيمن تصح ردته وشرطها التكليف فلا تصح ردة
صبي ولا مجنون ومن ادم جن لا يقبل في جنونه وكذا من اقر بالزنا ثم جن لا يقام عليه الحد

قد يرجع عن الاقرار بخلاف ما لو اقر بقصاص او حد قذف ثم جن فانه يستوفي في جنونه
لانه لا يسقط برجوعه وبخلاف ما لو قامت بينة بزناه ثم جن قال البغوي هذا كله على سبيل
الاحتياط فلو قتل في حال الجنون او اقيم عليه الحد فات لم يجب شي وتصح ردة السكران على
المذهب كما سبق في الطلاق فان صححناها فارتد في سكره او اقر بالردة وجب القتل لكن لا يقتل
حتى يفيق فيعرض عليه الاسلام وفي صحة استتابته في السكر وجهان حكاهما البغوي
احدهما نعم لكن يستحب ان يؤخر الى الافاقة والثاني المنع وبه قطع ابن الصباغ لان الشبهة لا
تزول في ذلك الحال ولو عاد الى الاسلام في السكر صح اسلامه وارتفع حكم الردة وسبق ذكر
طريق انه يصح تصرف السكران فيما عليه دون ما له فعلى هذا لا يصح اسلامه وان صحت ردته
وقيل لا يصح وقطعا والمذهب الاول فان صححنا اسلامه فقتله رجل لزمه القصاص والضمان
على المشهور وحكى قول في امدادهوان قلنا لا يصح ردة السكران فقتل تعلق بقتله القصاص
والضمان وعن ابن القطان تجب الدية دون القصاص للشبهة والصحيح الاول ولو ارتد صاحيا
ثم سكر فاسلم حكى ابن كج القطع بانه لا يكون سكرانا اسلاما والقياس جعله على الخلاف

فصل المؤمن اذا اكره على ان يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لا يحكم بردته فلا تبين زوجته ولو
مات ورثه ورثته المسلمون وسبق في اول الجنايات انه يباح له التكلم بكلمة الكفر بالاكراه
والاصح انه لا يجب وان الافضل ان يثبت ولا يتكلم بها وهل تقبل الشهادة على الردة مطلقا ام لا
تقبل حتى يفصل لاختلاف الناس فيما يوجبها فيه قولان اظهرهما الاول وعلى هذا لو شهدوا بان
ردته فقال كذبا او قال ما ارتددت قبلت شهادتهما ولا يغنيه التكذيب بل يلزمه ان ياتي
بما يصير به الكافر مسلما ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل ففصلا
وكذبهما فلو قال كنت مكرها فيما فعلته نظر ان كانت قراين الاحوال تشهد له بان كان في
اسر الكفار او كان محفوفا بجماعة منهم وهو مستشعر بحاله صدق بيمينه قال صاحب
البيان وغيره وكذا الحكم لو قامت بينة باقراره بالبيع وغيره وكان مقيدا او محبوسا فقال كنت
مكرها وان لم تشهد القراين بان كان في دار الاسلام لم يقبل قوله واجريت عليه احكام المرتدين
وكذا لو كان في دار الحرب وهو مخلى آمن ولو لم يقل الشاهدان ارتد بل قالا انه تلفظ بكلمة الكفر فقال
صدقا ولكني كنت مكرها قال الشيخ ابو محمد ومن تابعه يقبل قوله لانه ليس فيه تكذيب
الشاهد بخلاف ما اذا شهدا بالردة فان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ لكنا قال الشيخ والحزم
ان يجدد كلمة الاسلام فلو قتل قبل التجديد فهل يكون قتله مضمونا لان الردة لم تثبت ام لا لان لفظ
الردة وجد والاصل الاختيار فيه قولان قال الامام والقولان اذا لم يدع الاكراه او لم يحلف عليه

فاما اذا ادعاه وحلف عليه فقد ثبت الاكراه باليمين فيقطع بانه مضمون وفيما ذكرناه دلالة منه على
انهما لو شهدا بردة الاسير ولم يدع اكراها انا نحكم بردته ويؤيده ما حكي عن القفال انه لو ارتد اسير
في الكفار ثم احاط بهم المسلمون فاطلع من الحصن وقال انا مسلم وانما تشبهت بهم خوفا قبل
قوله وحكم باسلامه وان لم يدع ذلك حتى مات فالظاهر انه ارتد طايعا وان مات اسيرا وعن نص
الشافعي رحمه الله انهما لو شهدا على تلفظ رجل بالكفر وهو محبوس او مقيد لم نحكم بكفره وان
لم يتعرضا الشاهدان للاكراه وفي التهذيب ان من دخل دار الحرب وكان يسجد للصنم ويتكلم
بالكفر ثم قال كنت مكرها فان فعله في مكان خال لم يقبل قوله كما لو فعله في دار الاسلام وان
فعله بين ايديهم قبل قوله ان كان اسيرا وان كان تاجرا فلا

فرع مات معروف بالاسلام عن
ابنين مسلمين فقال احدهما مات مسلما وقال الاخر كفر بعد اسلامه ومات كافرا فان بين سببه
كفره بان قال سجد لصنم او تكلم بكلام كفر به فلا ارث له ويصرف نصيبه الى بيت المال وان اطلق فلا
اقوال احدها يصرف اليه نصيبه ولا اثر لاقراره لانه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا والثاني
يجعل فيا والثالث وهو الاظهر يستفصل فان ذكر ما هو كفر كان فيا وان ذكر ما ليس بكفر
صرف اليه ولو قال مات كافرا لانه كان يشرب الخمر وياكل الخنزير فهل يرثه قولان اظهرهما
نعم

فرع تلفظ اسير بكلمة الكفر مكرها لا يحكم بكفره فان مات هناك مات مسلما وورثه
ورثته المسلمون فان رجع الى دار الاسلام عرض عليه الدين لاحتمال انه كان مختارا فيما اتى
به وهنا مسائل اشياء احدها اطلق الجمهور العرض وشرط ابن كج ان لا يؤم الجماعات ولا يقبل
على الطاعات بعد العود الينا فان فعل ذلك فلا عرض الثاني سكت الجمهور عن كون هذا
العرض مستحبا او واجبا وقال ابن كج مستحب لانه لو اكره على الكفر في دار الاسلام لا يعرض
الاسلام عليه بعد زوال الاكراه باتفاق الاصحاب الثالث اذا امتنع بعد العرض فالمنقول
انه يحكم بكفره ويستدل بامتناعه على انه كان كافرا عند التلفظ ومقتضى هذا ان يحكم بكفره
من يومئذ قال الامام وفي الحكم بكفره احتمال ولو مات قبل العرض والتلفظ بالاسلام فالصحيح
انه كما لو مات قبل ان يعود الينا وقيل يموت كافرا وكان ابن حنيفة اذا جاء يتكلم بكلمة الاسلام

فرع ارتد الاسير مختارا ثم رايناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب فالصحيح المنصوص
انه يحكم باسلامه بخلاف ما لو صلى في دار الاسلام لا يحكم باسلامه لانها في دار الحرب لا
تكون الا عن اعتقاد وفي دار الاسلام قد تكون للتقية وقال الامام قال العراقيون الاسلام
ثم استبعده وقال الوجه في قياس المراوزة القطع بانه ليس باسلام كما لو راينا الكافر
الاصلي يصلي في دار الحرب وسوى صاحب البيان بين الاصلي والمرتد فقال اذا صلى الكافر

الاصلي في دار الحرب حكم باسلامه ولو صلى في دار الاسلام لم يحكم به قلت هذا المنقول عن صاحب
البيان هو قول القاضي ابي الطيب وقد سبقت حكاية الرافعي له في صلاة الجماعة وشذ المتولي
فحكى هناك عن نص الشافعي رحمه الله والصحيح الذي عليه الاصحاب انه لا يكون اسلاما من الاصلي
بخلاف المرتد لان علقة الاسلام باقية في المرتد فصلاته عود منه الى ما كان ثم سوا فيما ذكرنا الصلاة
منفردا واماما ومقتديا وهذا اذا لم يسمع منه تشهد فيها فان سمعناه فهو مسلم حيث ما كان
واي كافر كان وفيه وجه شاذ سبق في باب الاذان والله اعلم الباب
الثاني في حكم الردة له احكامها كثيرة متفرقة في الابواب والمقصود هنا نفسه وولده وماله اما
نفسه فمهدور يجب قتله ان لم يتب سوا انتقل الى دين اهل الكتاب ام لا حرا كان او عبدا
او امراة فان تاب وعاد الى الاسلام قبلت توبته واسلامه سوا كان مسلما اصليا فارتد او كافرا
اسلم ثم ارتد وسوا كان الكفر الذي ارتد اليه كفرا ظاهرا او غيره ككفر الباطنية وسوا كان ظاهر
الكفر او زنديقا يظهر الاسلام ويبطن الكفر وسوا تكررت منه الردة والاسلام ام لا فيقبل اسلام
الزنديق ومن تكررت ردته وهذا هو الصحيح المنصوص في المختصر وبه قطع العراقيون
والوجه الثاني لا يقبل اسلام الزنديق قال الروياني في الحلية والعمل على هذا والثالث
عن القفال الشاشي ان المتناهين في الخبث كدعاة الباطنية لا تقبل توبتهم ورجوعهم
الى الاسلام ويقبل من عوامهم والرابع عن الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني انه ان اخذ ليقتل
فتاب لم يقبل وان جا تائبا ابتدا وظهرت امارات الصدق قبلت والخامس عن ابي اسحق
المروزي لا يقبل اسلام من تكررت ردته وعلى الصحيح اذا تكررت ردته عزر ويقتل المرتد
بضرب الرقبة دون الاحراق وغيره ويتولاه الامام او من ولاه فان قتله غيره عزر ويستتاب
المرتد قبل قتله وهل الاستتابة واجبة ام مستحبة قولان ويقال وجهان اظهرهما واجبة
وعلى التقديرين في قدرها قولان احدها ثلاثة ايام واظهرهما في الحال فان تاب والا قتل ولم
يمهل وقيل لا يجب الامهال ثلاثا قطعا وانما الخلاف في استحبابه ولا خلاف انه لا يخلى في مدة
الامهال بل يحبس ولا خلاف انه لو قتل قبل الاستتابة او قبل مضي مدة الامهال لم يجب بقتله شي
وان كان القاتل مسيئا بفعله فرع اذا وجب قتل المرتد اما في الحال او بعد الاستتابة
فقال عرضت لي شبهة فازيلوها لاعود الى ما كنت عليه فهل يناظر لازالتها وجهان احدهما نعم
لان الحجة مقدمة على السيف والثاني لا لان الشبهة لا تنحصر فيورد بعضها اثر بعض فتطول
المدة فعليه ان يسلم ثم يكشفها له العلما والاول اصح عند الغزالي وحكاه الروياني عن
النص واستبعد الخلاف وعن ابي اسحق انه لو قال انا جائع فاطعموني ثم ناظروني او كان الامام م

مشغولا

مشغولا بامور فله تاخيره فصل ولا يجوز استرقاق المرتد بحال سوا فيه الرجل والمراة
واما ولد المرتد فان كان منفصلا او انعقد قبل الردة فمسلم حتى لو ارتدت حاملا لم يحكم بردة
الولد فان بلغ واعرب بالكفر كان مرتدا بنفسه وان حدث الولد بعد الردة فان كان احد ابويه
مسلما فهو مسلم بلا خلاف وان كانا مرتدين فهل هو مسلم ام مرتد ام كافر اصلي فيه ثلاثة اقوال
اظهرها مسلم قلت كذا صححه البغوي فتابعه الرافعي والصحيح انه كافر وبه قطع جميع
العراقيين ونقل القاضي ابو الطيب في كتابه المجرد انه لا خلاف فيه في المذهب وانما الخلاف في انه
كافر اصلي ام مرتد والاظهر مرتد والله اعلم فان قلنا انه مسلم لا يسترق بحال وان مات صغيرا
ورثه قرابته المسلمون ويجزي عتقه عن الكفارة ان كان رقيقا وان بلغ واعرب بالكفر فمرتد
وان قلنا كافر اصلي جاز استرقاقه قال الامام ويجوز عقد الجزية معه اذا بلغ وهو كالكافر الاصلي
في كل معنى والذي قطع به البغوي وغيره وحكاه الروياني عن المجموع انه لا يجوز عقد الجزية له لانه
ليس كتابيا وان قلنا انه مرتد لم يسترق بحال ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فان اصر قتل واولاد
المرتدين حكمهم حكم اولاد المرتدين قلت قال البغوي لو كان احد الابوين مرتدا
والاخر كافرا اصليا فان قلنا اذا كانا مرتدين يكون الولد مسلما كان هنا مسلما ايضا وان
قلنا يكون هناك مرتدا او كافرا اصليا كان هنا كافرا اصليا يقر بالجزية ان كان الاصلي ممن يقر بها
فلو كان احد ابويه مجوسيا والاخر وثنيا ولو كان الاصلي كتابيا كان الولد كتابيا والله اعلم
فرع الذمي والمستامن اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب وترك ولدا عندنا لا يجوز
استرقاقه فاذا بلغ وقبل الجزية فذاك والا فلا يجبر ويلحق بالمامن وفي وجه يسترق ولو لحق فيه
بدار الحرب ففيه وجهان ان هلك هناك او استرق استرق ولده فصل واما ماله فهل يزول
ملكه عنه بنفس الردة فيه اقوال احدها نعم لزوال عصمة الاسلام وقياسا على النكاح والثاني
لا كالزاني المحصن واظهرها هو موقوف فان مات مرتدا بان زواله بالردة وان اسلم بان انه لم يزل
لان بطلان اعماله يتوقف على موته مرتدا فكذا ملكه ومنهم من قطع باستمرار ملكه وجعل الخلاف
في انه هل يصير بالردة محجورا عليه في التصرف والخلاف في زوال الملك يجري في ابتدا التمليك
اذا اصطاد او احتطب فان قلنا يزول قال الامام ظاهر القياس انه يثبت الملك لاهل الفي فيما
اصطاد واحتطب كما يحصل ملك السيد فيما احتطب العبد قال ولكن شراه واتهابه كشرى
العبد واتهابه بغير اذن السيد حتى يجري فيه الخلاف والذي ذكره المتولي انه يبقى على الاباحة كما
اذا اصطاد المحرم لا يملكه ويبقى الصيد على الاباحة وان قلنا يبقى ملك المرتد فيما احتطبه او اصطاده
ملكه كالحربي وان قلنا هو موقوف فموقوف فان عاد الى الاسلام بان انه ملكه من يوم الاخذ

وان مات مرتدا قال المتولي حكم بان المأخوذ باق على الاباحة وعلى قياس ما ذكره الامام تبين انه لا ملك

الفي وعلى الاقوال كلها تقضى منه الديون التي لزمته قبل الردة لانها لا تزيد على الموت وقد يكون نفقة

الزوجة من الدين اللازم قبل الردة ولا يكون نفقة القريب منه لسقوطها بمضي الزمان وقال

الاصطخري لا تقضى ديونه على قول زوال الملك وجعل المال كالتركة كانوا المذهب

الاول واما في مدة الردة فينفق عليه من ماله وتكون نفقته كحاجة الميت الى الكفن بعد زوال

ملكه ونقل ابن كج عن ابي الوكيل انه لا ينفق عليه على قول زوال الملك بل ينفق عليه مدة الاستتابة

من بيت المال وهذا شاذ ضعيف وهل يلزم بنفقة زوجاته الموقوف نكاحهن ونفقة قريبه

وعن انه ما يتلفه في الردة على قول زوال الملك وجهان قال ابن سلمة والاصطخري لا واختاره

المتولي اذ لا ملك له واصحهما عند الجمهور نعم كما ان من حفر بئرا عدوانا ومات وحصل بها

اتلاف يؤخذ الضمان من تركته وان زال ملكه بالموت فـــــرع اذا قلنا بزوال ملكه فاسلم

عاد ملكه بلا خلاف لان ازالة ملكه عقوبة فعاد بالتوبة فـــــرع اذا قلنا يزول

ملكه لا يصح تصرفه ببيع ولا شرى واعتاق ووصية وغيرها لانه لا مالك له وفي الشرى

ما سبق عن الامام وان قلنا ببقاء ملكه منع من التصرف نظرا لاهل الفي وهل يصير محجورا

الردة ام لا بد من ضرب القاضي وجهان ويقال قولان اصحهما الثاني ومنهم من قطع به وخص

الخلاف بقولنا ملكه موقوف ثم على الوجهين هل هو كحجر السفيه لانه اشد من تضييع المال

ام كحجر المفلس لانه لصيانة حق غيره وجهان اصحهما الثاني فان قلنا لا بد من ضرب القاضي

ولم يضرب نفذت تصرفاته وان قلنا يحصل الحجر بلا ضرب او بالضرب فضرب فان جعلناه

كحجر السفيه لم ينفذ تصرفه في المال واذا قر بدين لم يقبل اقراره وان جعلناه كحجر المفلس فهل

تبطل تصرفاته ام توقف قولان كما في المفلس واقراره بالدين وبالعين كما سبق في المفلس

وان قلنا بالوقف فكل تصرف يحتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية موقوف ايضا واما

البيع والهبة والكتابة ونحوها فهي على قول وقف العقود فعلى الجديد هي باطلة وعلى القديم

توقف ان اسلم حكم بصحتها والا فلا ولا يصح نكاحه ولا انكاحه لسقوط ولايته وحكى البغوي

على قولنا لا يزول ملكه وجها انه يجوز تزويج امته اذا لم يحجر الحاكم عليه كسائر تصرفه المالي قال

وهذا غير قوي وقطع المتولي وغيره بهذا فـــــرع على الاقوال كلها لا يعتق بالردة

مدبر المرتد ولا ام ولده فان مات مرتدا عتقت المستولدة وفي المدبر كلام يأتي في بابه ان

شاء الله تعالى فـــــرع سواء في جميع ما ذكرنا لحق المرتد بدار الحرب ام كان في قبضة

الامام وعلى الاقوال يوضع عند عدل وامته عند امرأة ثقة لانه وان قلنا ببقاء ملكه تعلق

في حق المسلمين فيحتاط ويؤجر عقاره ورقيقه وام ولده ومدبره ويؤدي مكاتبه النجوم الى الحاكم

واذا لحق بدار الحرب ورأى الحاكم الحظ في بيع الحيوان فعل واذا ارتد وعليه دين مؤجل فان قلنا

بزوال ملكه حل الدين كالموت وان قلنا لا يزول لم يحل وان قلنا بالوقف فعاد الى الاسلام بان انه

لم يحل واذا استولد جاريته نفذ الاستيلاد ان ابقينا ملكه وان ازلنا فلا فان اسلم فقولان

كما لو استولد المشتري الجارية المبيعة في زمن الخيار وقلنا الملك للبايع ثم انبرم البيع فصل

اذا ارتد جماعة وامتنعوا بحصن ونحوه وجب قتالهم ويبتدأ على قتال غيرهم لان كفرهم اغلظ

ولانهم اعرف بعورات المسلمين ويتبع في القتال مدبرهم ويدفف على جريحهم ومن ظفرنا به

استتبناه وهل عليهم ضمان ما اتلفوه من نفس ومال في القتال فيه خلاف سبق في قتال البغاة

واذا اتلف المرتد في غير القتال فعليه الضمان والقصاص ويقدم القصاص على قتل الردة فان

بادر الامام بقتله عن الردة او عفا المستحق او مات المرتد اخذت الدية من ماله ولو جنى خطأ

ومات او قتل مرتدا اخذت الدية من ماله عاجلا ولو وطئ مرتدة بشبهة او مكرهة فان قلنا الردة لا

تزيل الملك فلها مهر المثل كما لو وطئت زانية محصنة بشبهة بخلاف ما لو وطئت حربية بشبهة

فلا مهر لان مالها غير مضمون فكذا منفعة بضعها ومال المرتدة مضمون وان قلنا

يزول ملكها لم يجب كما لو وطئ ميتة على ظن انها حية بشبهة وان قلنا الملك موقوف فالمهر

موقوف ولو اكره مرتد على عمل فالقول في اجرة مثله كما في المهر ولو استأجره وسمى اجرة بني

على صحة عقوده وحكم المسلم ان صححنا عقوده فاجرة المثل ان لم نصححها كحكم المهر ولو زنا

في ردته او شرب فهل يكتفى بقتله ام يحد ثم يقتل وجهان اصحهما الثاني فصـــــل فيما يحصل

به توبة المرتد وفي معناها اسلام الكافر الاصلي وقد وصف الشافعي رضي الله عنه توبته فقال

ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويبرأ من كل دين خالف الاسلام وقال في

موضع اذا اتى بالشهادتين صار مسلما وليس هذا باختلاف قول عند جمهور الاصحاب بل كما ذكرنا

في كتاب الكفارات يختلف الحال باختلاف الكافر وعقائدهم قال البغوي ان كان الكافر

وثنيا او ثنويا لا يقر بالوحدانية فاذا قال لا اله الا الله حكم باسلامه ثم يجبر على قبول جميع

الاحكام وان كان مقرا بالوحدانية منكرا النبوة نبينا صلى الله عليه وسلم لم يحكم باسلامه حتى

يقول مع ذلك محمد رسول الله فان كان يقول الرسالة الى العرب خاصة لم يحكم باسلامه حتى

يقول محمد رسول الله الى جميع الخلق او يبرأ من كل دين خالف الاسلام وان كان كفره بجحود

فرض او استباحة محرم لم يصح اسلامه حتى يأتي بالشهادتين ويرجع عما اعتقده ويستحب ان

يمتحن كل كافر اسلم بالايمان بالبعث ولو قال كافر انا ولي محمد لم يصح اسلامه وكذا لو قال

انا مثلكم او مسلم او امنت او اسلمت لم يصح اسلامه ولو قال انا من امة محمد او دينكم حق حكم
باسلامه ولو اقر بركن من اركان الاسلام على خلاف عقيدته كمن صلى احدى الصلوات او اقر
بتحريم الخمر او الخنزير حكم باسلامه وما يصير به المسلم كافرا اذا جحد يصير به الكافر مسلما اذا
اقر به وجبر على قبول ساير الاحكام فان امتنع قتل المرتد ولو اقر اليهودي برسالة عيسى ففي
قول يجبر على الاسلام لان المسلم لو جحد رسالته كفر نقل هذا كله البغوي وهو طريقة في كتاب
كتاب الكفارات ان الامام نسبها الى المحققين والذي عليه الجمهور خلافها **فرع**
في المنهاج للامام الحليمي انه لا خلاف ان الايمان ينعقد بغير القول المعروف وهو كلمة لا اله
الا الله حتى لو قال لا اله غير الله ولا اله سوى الله او ما عدا الله او ما من اله الا الله او لا
اله الا الرحمن او لا رحمان الا الله او لا اله الا البارى او لا بارى الا الله فهو كقوله لا اله الا
الله وان قوله احمد او ابو القاسم رسول الله كقوله محمد رسول الله وانه لو قال الكافر امنت بالله
نظر ان لم يكن على دين قبل ذلك صار مومنا بالله تعالى وان كان يشرك بالله تعالى غيره لم
يكن مومنا حتى يقول امنت بالله وحده وكفرت بما كنت اشرك به وان قوله اسلمت لله او
اسلمت وجهي لله كقوله امنت بالله وانه لو قيل للكافر اسلم لله او آمن بالله فقال اسلمت
او امنت يحتمل ان يجعل مومنا وانه لو قال اومن بالله او اسلم لله فهو ايمان كان قول
القايل اقسم بالله يمين ولا يحمل على الوعد الا ان يريده وانه لو قال الله ربي او الله خالقي فان
لم يكن له دين قبل ذلك فهو ايمان وان كان يقول بقدم شيء مع الله تعالى لم يكن مومنا حتى يقر
بانه لا قديم الا الله وكذا الحكم لو قال لا خالق الا الله وان لو قال اليهودي المشبه لا اله
الا الله لم يكن اسلاما حتى يتبرا من التشبيه ويقر بانه ليس كمثله شيء فان قال مع ذلك
محمد رسول الله فان كان يعلم ان محمدا صلى الله عليه وسلم جاء بنفي التشبيه كان مومنا والا فلا
بد ان يتبرا من التشبيه وطرد هذا التفصيل فيما اذا قال من يزعم قدم اشيا مع الله تعالى
لا اله الا الله محمد رسول الله حتى اذا كان يعلم ان محمدا صلى الله عليه وسلم جاء بنفي ذلك كان مومنا
وان الثنوي اذا قال لا اله الا الله لم يكن مومنا حتى يتبرا من القول بقدم الظلمة والنور وان
قال لا قديم الا الله كان مومنا وان الوثني اذا قال لا اله الا الله فان كان يزعم ان الوثن
شريك لله تعالى صار مومنا وان كان يرى ان الله تعالى هو الخالق ويعظم الوثن لزعمه انه
يقربه الى الله تعالى لم يكن مومنا حتى يتبرا من عبادة الوثن وانه لو قال البرهمي وهو الموحد
الجاحد للرسل محمد رسول الله صار مومنا ولو اقر برسالة نبي قبل محمد صلى الله عليه وسلم لم يكن
مومنا وجي فيه القول الذي حكاه البغوي في يهودي اقر بنبوة عيسى صلى الله عليه وسلم وان

وان المعطل اذا قال محمد رسول الله فقد قيل يكون مومنا لانه اثبت المرسل والرسول وان
الكافر لو قال لا اله الا الله الذي امن به المسلمون صار مومنا ولو قال امنت بالذي لا اله غيره
او من لا اله غيره لم يكن مومنا لانه قد يريد الوثن وانه لو قال امنت بالله وبمحمد كان مومنا بالله
لاثباته كلمة الالهية ولا يكون مومنا بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم حتى يقول محمد النبي او محمد رسول
الله وان قوله امنت بمحمد النبي ايمان برسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله امنت بمحمد الرسول ليس
كذلك لان النبي لا يكون الا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره وان الفلسفي اذا قال اشهد
ان البارى سبحانه وتعالى علة الموجودات او مبدأها او سببها لم يكن ذلك ايمانا حتى يقر
انه مخترع ما سواه ومحدثه بعد ان لم يكن وان الكافر اذا قال لا اله الا المحيي المميت فان لم يكن
من الطبايعين كان مومنا وان كان منهم فلا حتى يقول لا اله الا الله او الا البارى او اسما اخر لا تاويل
لهم فيه وان الكافر اذا قال لا اله الا الملك او الا الرازق لم يكن مومنا لانه قد يريد السلطان
الذي يملك امر الجند ويرتب ارزاقهم ولو قال لا ملك الا الله او لا رازق الا الله كان مومنا ومثله
احاديث فيما لو قال لا اله الا الله العزيز او العظيم او الحليم او الكريم وبالعكوس وانه لو قال لا اله
الا الله الملك الذي في السما ساكنا لم يكن مومنا وكذا لو قال لا اله الا الله ساكن السما لان
السكون محال على الله تعالى وانه لو قال اليهودي انا بريء من اليهودية او نصراني انا بريء
من النصرانية لم يكن مومنا لان ضد اليهودية غير منحصر في الاسلام وكذا لو قال بريء من كل
ملة تخالف الاسلام فليس مومنا لاحتماله معنى التعطيل لانه يخالف وليس بملة فان قال من كل
ما يخالف الاسلام من دين وراي وهوى كان مومنا وانه لو قال الاسلام حق لم يكن مومنا
لانه قد يقر بالحق ولا ينقاد له وهذا يخالف ما حكينا عن البغوي في قوله دينكم حق وانه لو قال
لمعتقد ملة اسلم فقال اسلمت او انا مسلم لم يكن مقرا بالاسلام لانه قد يسمي دينه الذي هو
عليه اسلاما ولو قال في جوابه انا مسلم مثلكم كان مقرا بالاسلام ولو قيل لمعطل اسلم فقال
انا مسلم او من المسلمين كان مقرا بالاسلام لانه لا دين له يسميه اسلاما وقد يتوقف في هذا
وبالله التوفيق **كتاب** حد الزنا وهو من المحرمات الكبائر
وموجب للحد وفيه بابان **الاول** فيما يوجب الحد ومعرفة الحد وضابط الموجب
ان ايلاج قدر الحشفة من الذكر في فرج محرم لعينه مشتهى طبعا لا شبهة فيه سبب لوجوب الحد
فان كان الزاني محصنا فحده الرجم ولا يجلد معه وقال ابن المنذر من اصحابنا يجلد ثم يرجم
وان كان غير محصن فواجبه الجلد والتغريب وسوا في هذين الرجل والمراة ويشترط في
المحصن ما لا شك صفات احدها التكليف فلا حد على صبي ولا مجنون لكن يودب بما

بان بما يزجرها الثانية الحرية فلبس للرقيق والمكاتب وام الولد ومن بعضه
رقيق بحصنين الثالث الوطي في نكاح صحيح ويكفي فيه تغيب الحشفة ولا يشترط كونه ممن
ينزل ويحصل بوطي في الحيض والاحرام وعدة الشبهة ولا يحصل بالوطي بملك اليمين وهل
يحصل بالوطي بالشبهة او في نكاح فاسد قولان المشهور وبه قطع الجمهور لا وهل يحصل
بوطي زوجته قبل التكليف والحرية وجهان اصحهما عند الجمهور وهو ظاهر النص لا فلا
يجب الرجم على من وطي في نكاح صحيح وهو صبي او مجنون او رقيق ثم زنا بعد كماله وحكي وجه
انه يحصل بوطي الصبي دون الرقيق ووجه رابع عكسه فان شرطنا وقوعه في حال
الكمال فهل يشترط كون الزاني الاخر كاملا حينيذ فيه ثلاثة اقوال اظهرها لا فلو كان احدهما
كاملا دون الاخر صار الكامل محصنا لانه حر مكلف وطي في نكاح صحيح والثاني نعم فلو كان
احدهما غير كامل لم يصر الكامل محصنا والثالث ان كان نقص الناقص بالرق صار الكامل محصنا
وان كان بصغر او جنون فلا وقال الامام هذا الخلاف في صغير او صغيرة لا يشتهى
فرع اذا زنى البكر بمحصنة او المحصن ببكر فان كان مراهقا حصل قطعا
الاخر
فرع الرقيق يجلد خمسين سواء فيه العبد
رجم المحصن منهما وجلد الاخر وغرب
والمكاتب وام الولد ومن بعضه حر وفيمن نصفه حر ونصفه رقيق يومه نفسه فعليه حد
الحر والاخر حد العبد والصحيح الاول وهل يغرب العبد نصف سنة ام سنة ام لا يغرب اقوال
اظهرها الاول فصل في تغريب الحر فيه مسايل احداها تغرب المراة كما يغرب الرجل
لكن هل تغرب وحدها وجهان اصحهما لا هكذا اطلق مطلقون الوجهين وخصهما الامام
والغزالي بما اذا كان الطريق امنا فعلى هذا يشترط محرم او زوج يسافر معها وفي النسوة
الثقات عند امن الطريق وجهان وربما اكتفا بعضهم ~~وربما اكتفا بعضهم~~ بواحدة ثقة
وشرط بعضهم ان يكون معها زوج او محرم فاذا قلنا بالاصح فتطوع الزوج او المحرم
بالسفر او وجدت نسوة ثقات يسافرن فذاك وان لم يخرج المحرم ولا الزوج الا باجرة اعطي
اجرة وهل هي في مالها ام في بيت المال وجهان كاجرة الجلاد اصحهما الاول وان امتنع
من الخروج باجرة لم يجبر على الاصح كما في الحج فعلى هذا قياس اشتراط المحرم ان يوخر التغريب
حتى يتيسر وذكر الروياني انها تغرب ويحتاط الامام في ذلك وان قلنا بالاجبار وهو كلي
عن ابن سريج فاجتمع محرمان او محرم وزوج فايهما يقدم لم يتعرض الاصحاب له قلت
يحتمل وجهين كنظايره احدهما الاقراع والثاني يقدم باجتهاده من يراه وهذا ارجح والله اعلم
الثانية يغرب الزاني الى مسافة القصر وقيل يجوز دونها وقيل يكفي التغريب الى

موضع لو خرج المنكر اليه لم يرجع يومه لاطلاق لفظ التغريب والصحيح الاول ولو راى الامام
التغريب الى فوق مسافة القصر فعل وقال المتولي ان كان على مسافة القصر موضع صالح لم يجز
التغريب الى ما فوقه والصحيح الاول وبه قطع الجمهور غرب عمر رضي الله عنه الى الشام وعثمان
رضي الله عنه الى مصر والبدوي يغرب عن حلته وقومه ولا يمكن من الاقامة منهم ولو عين
السلطان جهة لتغريبه فطلب الزاني جهة غيرها فهل يجاب ام يتعين ما عينه الامام وجهان
اصحهما الثاني قال البغوي لا يرسله الامام ارسالا بل يغربه الى بلد معين واذا غرب الى بلد
معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد اخر وجهان اصحهما لا وبه قطع المتولي واختاره الامام
الثالثة قال البغوي لا يمكن المغرب من ان يحمل معه اهله وعشيرته لانه يستوحش حينيذ
وله ان يحمل جارية يتسرى بها وما يحتاج اليه للنفقة وقال المتولي لو خرج معه عشيرته لم
يمنعوا الرابعة الغريب اذا زنا يغرب من بلد الزنا تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة
ولا يغرب الى بلده ولا الى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر ولو رجع هذا الغريب
الى بلده فهل يمنع وجهان اصحهما نعم ثم هذا في غريب له وطن فان لم يكن بان هاجر حربي
الى دار الاسلام ولم يتوطن بلدا قال المتولي يتوقف الامام حتى يتوطن بلدا ثم يغربه ولو
زنا مسافر في طريقه غرب الى غير مقصده الخامسة اذا رجع المغرب الى البلد الذي
غرب منه رد الى الموضع الذي غرب اليه وهل يستانف المدة اهر بيني وجهان اصحهما
يستانف وهما راجعان الى انه هل يجوز تفريق سنة التغريب السادسة لا يعتقل
في الموضع الذي غرب اليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به فان احتيج الى الاعتقال خوفا
من رجوعه اعتقل السابعة لو زنا ثانيا في البلد المغرب فيه غرب الى موضع اخر
قال ابن كج وتدخل بقية مدة الاول في الثاني لان الحدين من جنس فتداخلا الثامنة
لو اراد الحاكم تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد قال ابن كج قال بعض الاصحاب يكفيه
ذلك والصحيح خلافه لان المقصود التنكيل ولا يحصل الا بتغريب الامام التاسعة
قال ابن كج مونة المغرب يقدر مونة الحضر في ماله وما زاد في بيت المال وهذا غريب
قلت الصواب ان الجميع في ماله والله اعلم العاشرة يجوز تقديم التغريب على
الجلد فرع ذكر الروياني ان الاصح انه يلزم المغرب ان يقيم في بلد الغربة حتى يكون
كالحبس له فلا يمكن من الضرب في الارض لانه كالتنزه وهذا يناسب التغريب الذي في
قطع الطريق وسياتي ان شا الله تعالى وبقي في الحديث نفي المخنثين وهو تعزير فرع
ليس من شرط الاحصان الاسلام فاذا زنى ذمي مكلف حر وطي في نكاح صحيح رجم ولو ارتد

محصن لم يبطل احصانه فلو زنا في الردة او بعد اسلامه رجم **فصل** قولنا ايلاج الفرج في الفرج
يدخل فيه اللواط ومن الفواحش الكبائر فان لاط بذكر ففي عقوبة الفاعل هي اقوال اظهرها انه
حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ويغرب ان لم يكن محصنا والثاني يقتل محصنا كان او غيره
وفي كيفية قتله وجهان احدهما بالسيف كالمرتد والثاني يرجم تغليظا عليه والثالث يهدم عليه
جدار او يرمى من شاهق حتى يموت اخذا من عذاب قوم لوط صلى الله عليه وسلم **قلت** اصحهما بالسيف
والله اعلم واما المفعول به فان كان صغيرا او مجنونا او مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لان منفعة
بضع الرجل غير متقومة وان كان مكلفا طايعا فان قلنا ان الفاعل يقتل قتل المفعول به بما
يقتل به الفاعل وان قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصنا كان او غيره وان وطي
امراة اجنبية في دبرها ظهر نصان اصحهما انه كاللواط بذكر فيجي في الفاعل القولان ويكون عقوبة
المراة الجلد والتغريب على الاصح وقيل هو زنا في حقها فترجم المحصنة وتجلد وتغرب غيرها
ولو لاط بعبده فهو كاللواط باجنبي ولو وطي زوجته او امته في دبرها فالمذهب ان واجبه
التعزير وقيل في وجوب الحد قولان كوطي الاخت المملوكة **فرع** المفاخذة ومقدمات
الوطي واتيان المراة المراة لا حد فيها ولو وجدنا رجلا وامراة اجنبيين تحت لحاف ولم يعرف غير
ذلك لم نحدهما ويجب التعزير في هذه الصور ولو وجدنا بامراة حبلا او ولدت وانكرت الزنا فلا حد
قلت ولو لم تعترف بل سكتت فلا حد وانما يجب الحد ببينة او اعتراف والله اعلم والاستمنا
حرام وفيه التعزير ولو مكن امراته او جاريته من العبث بذكره فانزل قال القاضي حسين في
اول فتاويه يكره لانه كالعزل **فصل** اما قولنا المشتهى طبعا فنحترز به عن صور منها
احدها اذا اولج في فرج ميتة فلا حد في الاصح الثانية اتيان البهيمة حرام وفي واجبه
اقوال اظهرها التعزير والثاني القتل محصنا كان او غيره والثالث حد الزنا فيفرق بين المحصن
وغيره وقيل واجبه واجب اللواط وقيل التعزير قطعا فان قلنا يقتل ففي كيفيته الخلاف
السابق في اللواط وفي قتل البهيمة ثلاثة اوجه اصحها يقتل ان كانت ماكولة دون غيرها وسوا اتاها
في قبلها او دبرها وقيل ان اتاها في دبرها لم تقتل وهل يحل اكلها اذا كانت ماكولة فذبحت وجهان
اصحهما نعم وقيل يحل قطعا فان قلنا لا يحل اكلها او كانت غير ماكولة فهل يجب ضمانها اذا كانت لغير
الفاعل وجهان اصحهما نعم فعلى هذا هل الضمان على الفاعل ام في بيت المال وجهان اصحهما
الاول كالوجهين في اجرة الجلاد وان قلنا تحل فعلى الفاعل التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة
الوجهان ولو مكنت المراة قردا من نفسها كان الحكم كما لو اتى الرجل بهيمة حكاه البغوي وغيره
ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا باربعة عدول وقيل ان قلنا الواجب التعزير كفى عدلان

وهو

وهو ضعيف مخالف للنص **فصل** اما قولنا لا شبهة فيه فالشبهة ثلاثة اقسام في
المحل والفاعل والجهة اما الشبهة في المحل فوطي زوجته الحائض والصائمة والمحرمة وامته
قبل الاستبرا وجارية ولده لا حد فيه ولو وطي امته المحرمة عليه بمحرمية رضاع او نسب
او مصاهرة كاخته منها وبنته وامه من رضاع وموطوة ابيه وابنه لم يجب الحد على الاظهر ولو وطي
جارية له فيها شريك او امته المزوجة او المعتدة من غيره او المجوسية او الوثنية او اسلمت
امة ذمي فوطيها قبل ان يباع فلا حد على المذهب وقيل فيه القولان فان قلنا لا حد ثبت النسب
والمصاهرة والعدة فلا وقيل ثبت النسب وتصير الجارية ام ولد بلا خلاف واما الشبهة في الفاعل
فمثل ان يجد امراة في فراشه فيطاها ظانا انها زوجته او امته فلا حد واذا ادعى انه ظن ذلك
صدق بيمينه نص عليه وسوا كان ذلك ليلة الزفاف او غيرها ولو ظنها جارية له فيها شريك كان
غيرها وقلنا لا يجب الحد بوطي المشتركة قال الامام فيه تردد يجوز ان يقال لا حد لانه ظن ما
يسقط الحد ويجوز ان يقال يحد لانه علم التحريم وانما جهل وجوب الحد وكان من حقه ان يمتنع **قلت**
هذا الثاني هو الظاهر الجاري على القواعد نظايره والله اعلم واما الشبهة في الجهة فقال
الاصحاب كل جهة صححها بعض العلما واباح الوطي بها لا حد فيها على المذهب وان كان الواطي يعتقد
التحريم وذلك كالوطي في النكاح بلا ولي كمذهب ابي حنيفة وبلا شهود كمذهب مالك ونكاح
المتعة وقيل يجب في النكاح بلا ولي على من يعتقد تحريمه دون غيره وقيل يجب على من يعتقد
الاباحة ايضا كما يحد الحنفي على شرب النبيذ ولو وطي المرهونة باذن الراهن وجب الحد على
الصحيح **فرع** لو تزوج بنته او غيرها من محارمه بنسب او رضاع او مصاهرة او من
طلقها ثلاثا او من لاعنها او نكح وتحته اربع خامسة او نكح اختا على اخت او معتدة او مرتدة
او ذات زوج او نكح كافر مسلمة ووطي عالما بالحال وجب الحد لانه وطي صادف محلا لا ملك
له فيه ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه فتعلق به الحد فكان كمن نكح اخته من رضاع
ووطي وادعى جهل التحريم قولان في تصديقه ولا خلاف انه لا يقبل في الاخت من النسب
ولو نكح وثنية او مجوسية قال البغوي وجب الحد وقال الروياني في جمع الجوامع لا حد في
المجوسية للخلاف ولو ادعى الجهل بكونها معتدة او بكونها زوجة حلف ان كان ما يدعيه ممكنا
ولا حد نص عليه وعن القاضي ابي حامد انه نقل ان اليمين مستحبة ولو قالت امراة علمت
اني معتدة او مزوجة حدت وان لم يحد الواطي ولو استاجر امراة للزنا فزنا بها لزمهما
الحد ولو اباحت له الوطي لزمها الحد ولو اباح وطي جاريته لغيره فعلى ما ذكرنا في الرهن
ولو زنت خرسا بناطق او عكسه او زنا بامراة له عليها قصاص لزمهما الحد وتقبل اقرار

الاخرس بالزنا ولو زنا مكلف بمجنونة او مراهقة او نايمة حد ولو مكنت مكلفة مجنونا او مراهقا
او استدخلت ذكر نايم لزمها الحد ولو قال زنيت بها فانكرت لزمه حد الزنا وحد القذف ولو
زنا في دار الحرب وجب عليه الحد والمشهور ان للامام ان يقيمه هناك وان لم يخف فتنة
وفي قول لا يقيمه هناك فصل يشترط لوجوب الحد كون الفاعل مختارا مكلفا فلو
اكره رجل على الزنا فزنا لم يجب الحد على الاصح ولا حد على صبي ولا مجنون ومن جهل تحريم الزنا
لقرب عهده بالاسلام او لانه نشا ببادية بعيدة عن المسلمين لا حد عليه ومن نشا بين المسلمين
وقال لا اعلم التحريم لم يقبل قوله ولو علم التحريم ولم يعلم تعلق الحد به فقد جعله الامام على التردد
الذي ذكره فيمن وطي من ظنها مشتركة فكانت غيرها قلت الصحيح الجزم بوجوب
الحد وهو المعروف في المذهب والجاري على القواعد والله اعلم فصل يشترط للحد
ثبوت الزنا عند القاضي ببينة او اقرار ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب الحد لله تعالى
ان يستر على نفسه وهل يستحب للشهود ترك الشهادة في حدود الله تعالى وجهان اصحهما
لا لئلا يتعطل قلت الاصح ان الشاهد ان راى المصلحة في الشهادة شهد وان راها
في الستر ستر والله اعلم واذا ثبت الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه واذا اقر على
نفسه بزنا ثم رجع عنه سقط الحد وهل يستحب له الرجوع وجهان احدهما نعم كالستر
ابتداء والثاني لا لان الهتك قد حصل قلت ويقتضي الحديث الصحيح في قصة ماعز
رضي الله عنه انه يستحب فهو الراجح والله اعلم ولو قال زنيت بفلانة فهو مقر بالزنا وقاذف
لها فان انكرت وقالت كان تزوجني لزمه حد الزنا وحد القذف فان رجع سقط حد الزنا
وحده ولو قال زنيت بها مكرهة لم يجب حد القذف ويجب مع حد الزنا المهر ولا يسقط
المهر بالرجوع ولو رجع بعدما اقيم بعض الحد ترك الباقي ولو قتله شخص بعد الرجوع ففي
وجوب القصاص وجهان نقلهما ابن كج وقال الاصح لا يجب وبه قال ابو اسحق لاختلاف
العلماء في سقوط الحد بالرجوع ولو رجع بعدما جلد بعض الحد فاتم الامام الجلد فمات منه
والامام يعتقد سقوط الحد بالرجوع فنقل ابن القطان في وجوب القصاص قولين فان
قلنا لا يجب فهل يجب نصف الدية ام توزع على السياط قولان وقال ابن كج عندي لا قصاص
بلا خلاف والرجوع كقوله كذبت او رجعت عما اقررت به او ما زنيت او كنت فاخذت او لمست
وظننته زنا ولو شهدوا على اقراره بالزنا فقال ما اقررت او قال بعد حكم الحاكم باقراره ما
اقررت فالصحيح انه لا يلتفت الى قوله لانه تكذيب للشهود والقاضي وعن ابي اسحق
والقاضي ابي الطيب يقبل لانه غير معترف في الحال وان قال لا تقيموا علي الحد او هرب او امتنع

من الاستسلام

من الاستسلام فهل هو رجوع وجهان اصحهما لا لكن يخلى في الحال وان قال لا تقيموا على الحد
ولا يتبع فان رجع فذاك والا اقيم عليه الحد ولو اتبع الهارب فرجم فلا ضمان لان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز رضي الله عنه شيئا والرجوع عن الاقرار بشرب الخمر كالرجوع
عن الاقرار بالزنا وفي الرجوع عن الاقرار بالسرقة وقطع الطريق خلاف ياتي في السرقة
ان شاء الله تعالى فرع لو تاب من ثبت زناه فهل يسقط الحد عنه بالتوبة قولان
اظهرهما وهو الجديد لا يسقط لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحدود والزواجر ثم قيل
القولان فيمن تاب قبل الرفع الى القاضي فاما بعده فلا يسقط قطعا وقيل هما في الحالين
فرع اذا ثبت زناه ببينة لم يسقط الحد برجوع ولا بالتماس ترك الحد ولا بالهرب
ولا غيرها هذا هو المذهب وفيه خلاف حكاه الامام ولو اقر بالزنا ثم شهد عليه اربعة بالزنا
ثم رجع عن الاقرار فهل يحد وجهان قال ابن القطان نعم وابو اسحق لا اذ لا اثر للبينة مع
الاقرار وقد بطل الاقرار فرع الكلام في عدد الشهود للزنا ورجوع بعضهم
او كلهم مذكور في كتاب الشهادات وهناك نذكر ان شاء الله تعالى كيفية الشهادة
وانه يشترط تفسير الزنا بخلاف القذف فانه لو قال زنيت كان قاذفا لحصول العار
وهل يشترط في الاقرار بالزنا التفسير كالشهادة ام لا كالقذف وجهان قلت الاشتراط
اقوى ويستانس فيه بقصة ماعز رضي الله عنه والله اعلم وسوا شهدوا بالزنا في مجلس او
مجالس متفرقة ولو شهدوا ثم غابوا او ماتوا فللحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد ويقبل
الشهادة بالزنا بعد تطاول الزمن ولو شهد اربعة على امراة بالزنا وشهد اربع نسوة انها عذرا
فلا حد للشبهة ولو قذفها قاذف لم يلزمه حد القذف لوجود الشهادة واحتمال عود البكارة
وكذا لا يجب حد القذف على الشهود ولو اقامت هي اربعة على انه اكرهها على الزنا وطلبت المهر
وشهد اربع نسوة انها عذرا فلا حد للشبهة وعليه المهر لانه يثبت مع الشبهة ولا يجب عليها
حد القذف لشهادة الشهود ولو شهد اثنان انه وطيها بشبهة واربع نسوة انها عذرا فلا حد
عليه للشبهة ويجب المهر ولو شهد اربعة عليها بالزنا وشهد اربع نسوة انها رتقا فليس عليها
حد الزنا ولا عليهم حد القذف لانهم رموا من لا يمكن جماعها ولو شهد اربعة بالزنا وعين كل
واحد منهم زاوية من زوايا البيت فلا حد للشبهة على المشهود عليه وفي وجوب حد القذف على
الشهود خلاف ياتي ان شاء الله تعالى لانه لم يتم عددهم في زنية ولو شهد اثنان ان فلانا اكره فلانة
على الزنا لم يثبت الزنا وهل يثبت المهر نص على انه اذا شهد بالزنا اقل من اربعة هل عليهم حد القذف
وان قلنا لا وجب المهر والا فلا ولو شهد اثنان انه زنا بها مكرهة واخران انه زنا بها طايعة

لم يجب عليها حد الزنا وهل يجب على الرجل بشاهدين ان شاهدين هل عليها حد القذف للمراة فيه ان قلنا نعم وهو الاظهر فلا لان الشاهدين فاسقان وان قلنا لا وجب على الاصح لانها نسبتهما الى زنا وكذلك يجب عليه المهر ولا خلاف انه لا يجب حد القذف على شاهدي الاكراه ولا يجب حد القذف في الرجل الباب الثاني في استيفاء الحد فيه طرفان

الاول في كيفيته وفيه مسايل احدها اقامة الحد على الاحرار الى الامام او من فوض اليه الامام واذا امر باستيفائه جاز للمفوض اليه ولا يجب حضور الامام سواء ثبت بالبينة او الاقرار ولا حضور الشهود اذا ثبت بالبينة لكن يستحب حضورهم وابتدائهم بالرجم ويستحب ان يستوفي بحضرة جماعة اقلهم اربعة الثانية لا يقتل المحصن بالسيف لان المقصود التمثيل به وتنكيله بالرجم فيرجم وليس لما يرجم به تقدير لا جنسا ولا عددا فقد تصيب الاحجار مقاتله فيموت سريعا وقد يبطى موته ولا يرمى بصخرة تدفف ولا يطول تعذيبه بالحصيات الخفيفة بل يحيط الناس به فيرمونه من الجوانب بحجارة معتدلة ومدر ونحوها حتى يموت فان كان رجلا لم يحفر له عند الرجم سواء ثبت زناه بالبينة ام بالاقرار وفي المراة اوجه احدها يستحب ان يحفر لها الى صدرها ليكون استر لها والثاني لا يستحب بل هو الى خيرة الامام واصحها ان ثبت الزنا بالبينة استحب ان يحفر لها وان ثبت بالاقرار فلا ليمكنها الهرب ان رجعت الثالثة الصحيح الذي قطع به الجمهور ان الرجم لا يوخر للمرض لان نفسه مستوفاه فلا فرق بينه وبين الصحيح وقيل ان ثبت بالاقرار اخر حتى يبرا لانه ربما رجع في اثناء الرمي فيعين ذلك على قتله ويشبه هذا الخلاف يعود في انه هل يرجم في شدة الحر والبرد وان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى زواله اخر حتى يبرا وكذا المحدود والمقطوع في حد وغيره لا يقام عليه حد اخر حتى يبرا وفي وجه لا يوخر بل يضرب في المرض بحسب ما يحتمله من ضرب بعثكال وغيره ولو ضربه كما يحتمله ثم برا هل يقام عليه حد الاصحاب وجهان حكاهما ابن كج وليكونا مبنيين على انه هل يوخر اقامة الجلد ام يستوفي بحسب الامكان ان قلنا بالاول فالذي جرى ليس بحد فلا يسقط كما لو جلد المحصن لا يسقط الرجم وان قلنا بالثاني لم يعد الحد وان كان المرض مما لا يرجى زواله كالسل والزمانة او كان مخدجا وهو الضعيف الخلقة الذي لا يحتمل السياط لم يوخر اذ لا غاية تنتظر ولا يضرب بسياط بل يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ وهو العثق ذو الفروع الخفيفة ولا يتعين العثكال بل له الضرب بالنعال والطراف الثياب كذا حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما ولو كان على الغصن مائة فرع ضرب به دفعة واحدة وان كان عليه خمسون ضرب به

مرتين وعلى هذا القياس ولا يكفي الوضع عليه بل لا بد مما يسمى ضربا وينبغي ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض لثقل الغصن وينال الالم فان لم تمسه ولا انكبس بعضها على بعض او شك فيه لم يسقط الحد في النهاية وجه ضعيف انه لا يشترط الايلام ولا يضرب السياط على الايام وان احتمل التفريق بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ولو كان لا يحتمل السياط المعتبرة في جلد الزنا وامكن ضربه بقضبان وسياط خفيفة فقد تردد فيه الامام وقال ظاهر كلام الاصحاب انه يضرب بالشماريخ والذي اراه انه يضرب بالاسواط لانه اقرب الى صورة الحد ولو برا قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء وان برا بعده لم يعد عليه الحد وفي اقامة الضرب بالشماريخ مقام الضربات والجلد بالسياط مزيد كلام نذكره في الديات ان شاء الله تعالى فرع يوخر قطع السرقة الى البرء ولو سرق من لا يرجى زواله موضه قطع على الصحيح لئلا يفوت الحد ولو وجب حد قذف على مريض قال ابن كج يقال للمستحق اصبر الى البرء او اقتصر على الضرب بالعثكال وفي التهذيب انه يجلد بالسياط سواء رجي زوال مرضه ام لا لان حقوق الادمي تبنى على الضيق وجلد الشرب كجلد الزنا الرابعة لا يقام الجلد في حر ولا برد شديد بل يوخر بالبنية الى اعتدال الوقت وكذا القطع في السرقة بخلاف القصاص وحد القذف واما الرجم فان ثبت بالبينة لم يوخر لانه مقتول وكذا ان ثبت بالاقرار على الصحيح فرع لو جلد الامام في مرض او شدة حر او برد فهلك المجلود بالسراية فالنص انه لا يضمن ونص انه لو ختن اقلف في شدة حر او برد فهلك ضمن وقيل في وجوب الضمان فيهما قولان وقيل بظاهر النصين وهو الاصح لان الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد فان اوجبنا الضمان فهل يضمن جميعه ام نصفه وجهان وهل الضمان على عاقلة الامام ام في بيت المال قولان سبقا قال الامام ان لم نوجب الضمان فالتاخير مستحب قطعا وان اوجبناه فوجهان احدهما ان التاخير واجب وضمناه لتركه الواجب والثاني يجوز التعجيل ولكن بشرط سلامة العاقبة كما في التعزير وفي عبارة الغزالي ما يشعر بان الراجح استحباب التاخير وفي المهذب وغيره الجزم بانه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد ويجوز ان يقال بوجوب التاخير مع الاختلاف في وجوب الضمان كما يجب على احاد الناس تفويض رجم الزاني المحصن الى الامام مع الاختلاف في ضمانه لو بادر بقتله قلت المذهب وجوب التاخير مطلقا والله اعلم ولو عجل جلد المريض قبل برئه فهلك ففي ضمانه الخلاف في الجلد في الحر والبرد بلا فرق الطرف الثاني في بيان مستوفيه فان كان المحدود حرا فالمستوفي الامام او من فوض اليه كما سبق هذا هو

المذهب والمنصوص وبه قطع الاصحاب وحكي عن القفال رواية قول انه يجوز للاحاد استيفا
حسبة كالامر بالمعروف وليس بشي وان كان مملوكا فلسيده اقامة الحد عليه وله
تفويضه الى غيره ولا يحتاج الى اذن الامام فيه وسوا العبد والامة وخرج ابن القاص
قولا في العبد انه لا يحده لانه لا يجبره على النكاح ولم يوافق عليه بل قطع الاصحاب بان له اقامته
عليهما ويجوز للامام ايضا اقامته على الرقيق ومن بدر اليه منهما وقع الموقع وهل الاولى
للسيد ان يقيمه بنفسه ليكون استر ام الاولى تفويضه الى الامام ليخرج من خلاف ابي
حنيفة في الحاقه بالحرفيه وجهان نقلهما الشيخ ابو خلف الطبري قلت اصحهما
الاول لثبوت الحديث فيه ولا يراعى الخروج من خلاف يخالف السنة والله اعلم ولو
تنازع في اقامته الامام والسيد فايهما اولى فيه احتمالات للامام اظهرهما الامام لعموم
ولايته والثاني للسيد لغرض اصلاح ملكه والثالث ان كان جلدا فالسيد وان كان
قتلا او قطعا فالامام لان اعمال السلاح لصاحب الايالة والعبد المشترك يقيم حده
ملاكه ويوزع السياط على قدر الملك فان حصل كسر فوض المنكسر الى احدهم وهل يغرب
السيد اذا قلنا بتغريب العبد وجهان اصحهما نعم لانه بعض الحد والمدبر وام الولد والمعلق
عتقه كالقن والمكاتب كالحر على الصحيح وعن ابن القطان كالقن ومن بعضه حر لا يحده
الا الامام وهل اقامة السيد الحد بالولاية عليه على ملكه كولاية التزويج ام تاديبا واصلاحا
كمعالجة بالفصد والحجامة وجهان فرع فيما يقيمه السيد على رقيقه من
العقوبات اما التعزير فله ذلك في حقوق الله تعالى كما يؤديه لحق نفسه وفيه وجه
ضعيف لان التعزير غير مضبوط فيفتقر الى اجتهاد واما الحدود فله الحد في الزنا والقذف
والشرب وفي الشرب وجه لان للسيد في بضع امته وعبده حقا فانه لا يتزوج الا باذنه
بخلاف الشرب وقياس هذا الفرق يجي الوجه في حد القذف وهل له القطع في السرقة
والمحاربة والقتل في الردة وجهان الاصح المنصوص نعم لاطلاق الخبر ومنهم من جزم بجواز
القطع واجرى ابن الصباغ وجماعة هذا الخلاف في القطع والقتل قصاصا وفي التهذيب
الاصح ان القطع والقتل الى الامام فرع في احوال السيد ان جمع شروط الولاية
اقام الحدود وان كان السيد امرأة فهل يقيمه هي او السلطان او وليها فيه اوجه اصحها الاول
وللفاسق والكافر والمكاتب اقامته على رقيقهم على الاصح بناء على ان سبيله سبيل الاصلاح
وفي كتاب ابن كج ان السيد لا يحد عبد مكاتبه على المذهب وان قلنا يحد المكاتب اذ لا تصرف
له فيهم وفيه انه ليس للكافر ان يحد عبده المسلم بحال وهل يعم الاب والجد والوصي والقيم الحد

بلغ مقابلة

اجز

رقيق الطفل وجهان وقيل لا يجوز لغير الاب والجد وفيهما الوجهان ويشبه ان يقال ان
قلنا الحد اصلاح فلهم اقامته وان قلنا ولاية ففيه الخلاف وهل يجوز كون السيد جاهلا وجهان
بناء على انه اصلاح ام ولاية ويشترط كونه عالما بقدر الحد وكيفيته فرع العقوبة التي
يقيمها السيد على عبده يقيمها اذا اقر العبد عنده بموجبها فلو شاهد السيد فله اقامتها
على الاصح وله سماع البينة بذلك على الاصح لانه يملك اقامة هذا الحد فيسمع بينته كالامام وهل
هذا ينظر في تزكية الشهود ويشترط كونه عالما بصفاتهم واحكام الحدود وقيل ليس له سماعها
وانما يجري بعد ثبوته عند الامام فرع قذف رقيق زوجته الرقيقة هل يلاعن
منها السيد كما يقيم الحد وجهان ولو قذف العبد سيده فله اقامة الحد عليه ولو قذف
السيد عبده فله رفعه الى القاضي ليعزره ولو زنا ذمي ثم نقض العهد واسترق
لم يسقط عنه الحد ويقيمه الامام لا السيد لانه لم يكن مملوكا يوميذ ولو زنا عبد فباعه
سيده فاقامته للحداث المشتري اعتبارا بحال الاستيفا فرع من قتل حدا بالرجم
وغيره غسل وكفن وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين كتاب
حد القذف ن القذف من الكباير ويتعلق به الحد بالنص والاجماع ويشترط
لوجوب الحد على القاذف كونه مكلفا مختارا فلا حد على صبي ومجنون ومكره ويعزر
الصبي والمجنون الذي له نوع تمييز وسواء في هذا المسلم والذمي والمعاهد فان
كان القاذف حرا فحده ثمانون جلدة وان كان رقيقا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او بعضه
حر فاربعون جلدة ويشترط كون المقذوف محصنا وقد سبق في كتاب اللعان بيان ما
يحصل به احصانه ولا يحد الاب والجد بقذف الولد وولد الولد وقال ابن المنذر يحد ن
قلت الام والجدات كالاب والله اعلم ن ولو ورث من امه حد قذف على ابيه
سقط ولو قذف شخصا بزنيتين فالمذهب ان عليه حدا واحدا وقد سبق ايضاحه في اللعان
ولو قال لرجل يا زانية او لامراة يا زاني فقد سبق في اللعان انه قذف وكذا لو خاطب خنثى
باحد اللفظين ولو قال له زنا فرجك وذكرك فقذف صريح ولو قال زنا فرجك او قال زنا
ذكرك قال صاحب البيان الذي يقتضيه المذهب ان فيه وجهين احدهما قذف صريح
والثاني كناية كما لو اضاف الزنا الى يد رجل او امراة وصرائح القذف وكناياته سبقت في
اللعان فصل قال الاصحاب حد القذف وان كان حق ادمي ففيه مشابهة حدود
الله تعالى في مسايل احدها لو قال له اقذفني فقذفه ففي وجوب الحد وجهان ن
الاصح وقول الاكثرين لا يجب الثانية لو استوفى المقذوف حد القذف لم يقع الموقع فجلده

الزنا لو استوفاه احد الرعية ووجه ضعيف يقع الموقع كالو استقل المقتص بقتل الجاني
الا انه ينشطر بالرق كما سبق وحقوق الادمي لا تختلف قالوا لكن المغلب فيه حق
الادمي لمسايل منها انه لا يستوفى الا بطلبه بالاتفاق ويسقط بعفوه ويورث عنه ولو
عفا عن الحد على مال لم يصح وفي صحته وجهان قلت الصحيح انه لا يستحق المال والله اعلم
فرع من التعريض في القذف ان يقول ما انا بابن اسكاف ولا خباز ولو
قال يا قواد فليس صريحا في قذف زوجة المخاطب لكنه كناية ولو قال يا بو اجر فليس بصريح
في قذف المخاطب على الصحيح الذى قاله الجمهور وقال ابراهيم المروزي عن شيخه القمي
هو صريح في قذفه بالتمكين من نفسه لاعتياد الناس القذف به وقيل هو صريح من العامي
فقط ولو رماه بحجر فقال من رماني فامه زانية فان كان يعرف الرامي فقاذف والا فلا فصل
الرمي بالزنا لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف فاما في معرض الشهادة فينظر ان تم
العدد وثبتوا اقيم حد الزنا على المرمي ولا شي عليهم وان لم يتم العدد بان شهد اثنان او ثلاثه
فهل يلزمهم حد القذف قولان اظهرهما نعم وهو نصه قديما وجديدا لان عمر رضي الله عنه جلد
الثلاثة الذين شهدوا ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة الى الوقيعة في اعراض الناس
ولو شهد على زنا امراة زوجها مع ثلاثه فالزوج قاذف لان شهادته عليها بالزنا لا تقبل
وفي الثلاثة القولان ولو شهد اربع نسوة او ذميون او عبيد او فيهم امراه او عبد او ذمي
فالمذهب انهم قذفة يحدون لانهم ليسوا من اهل الشهادة فلم يقصدوا الا العار
وقيل فيهم القولان وصور الامام المسئلة فيما اذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود
ثم بانوا عبيدا او كفارا او مراده ان القاضي اذا علم حالهم لا يصغي اليهم فيكون قولهم قذفا
محضا لا في معرض شهادة ولو شهد اربعة فساق او فيهم فاسق نظر ان كان فسقهم مقطوعا
به كالزنا والشرب فقيل فيهم القولان وقيل لا يحدون قطعا وهو الاصح عند القاضي ابي
حامد لان نقص العدد متيقن وفسقهم انما يعرف بالظن والحد يسقط بالشبهة وان
كان فسقهم مجتهدا فيه كشرب النبيذ لم يحدوا قطعا وفي معنى الفسق المجتهد فيه ما اذا
كان فيهم عدو للمشهود عليه لان رد الشهادة بالعداوة مجتهد فيه ولو حددنا العبيد الذين
شهدوا فعتقوا واعادوا الشهادة قبلت ولو لم يتم العدد فحددنا من شهد ثم عاد مع من يتم
العدد فشهدوا لم تقبل شهادتهم كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب ويعيدها لا تقبل وهذا
الخلاف المذكور في الفصل هو فيمن شهد في مجلس القاضي اما من شهد في غير مجلسه فقاذف
بلا خلاف وان كان بلفظ الشهادة فرع شهد اربعة بالشروط المعتبرة ثم

رجعوا لزمهم حد القذف لانهم الحقوا به العار سوا تعمدوا او اخطاوا لانهم فرطوا في ترك
التثبت وقيل في حدهم القولان لانهم ~~شهود الاصل~~ شهود والمذهب الاول ولو رجع بعضهم
فعلى الراجع الحد على المذهب وقيل بالقولين واما من اصر على الشهادة فلا حد عليه وقيل بالقولين
والمذهب الاول وسوا الرجوع بعد حكم القاضي بالشهادة وقبله ولو شهد اكثر من اربعة
فرجع بعضهم ان بقي اربعة فلا حد على الراجعين والا فعلى الراجعين الحد فرع شهد
واحد على اقراره بالزنا ولم يتم العدد فطريقان احدهما في وجوب حد القذف عليه القولان
والمذهب القطع بان لا حد لانه لا حد على من قال لغيره اقررت بانك زنيت وان ذكره في معرض
القذف والتعيير فرع تقاذف شخصان لا يتقاصان لان التقاص انما يكون عند
اتفاق الجنس والصفة وقد سبق معظم مسايل الباب في كتاب اللعان وبالله التوفيق

كتاب حد السرقة هي موجبة للقطع بالنص والاجماع

وفيه ثلاثة ابواب الاول فيما يوجب القطع وهو السرقة ولها ثلاثة اركان احدها المسروق
وله ست شروط احدها ان يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص فلا قطع فيما
دونه ويقطع بربع دينار قراضة بلا خلاف ولو سرق دينارا مغشوشا فان بلغ خالصه
ربعا قطع والا فلا ولو سرق دراهم او غيرها قوم بالذهب وحكي ان ابن بنت الشافعي
رحمهما الله اختار مذهب داود وهو انه يجب القطع بسرقة القليل ولا يعتبر نصاب
قلت هذا غلط مخالف للاحاديث الصريحة الصحيحة في اعتبار ربع دينار والله
اعلم والاعتبار بالذهب المضروب فبه يقع التقويم حتى لو سرق شيئا يساوي ربع مثقال
من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع ولو سرق ربعا من ذهب خالص
غير مضروب كسبيكة وحلي فلا يبلغ ربعا مضروبا بالقيمة فلا قطع على الاصح وبه قال الاصطخري
وابو علي ابن ابي هريرة والطبري وصححه الامام وغيره وجزم به العبادي ولو سرق خاتما وزنه
دون ربع مثقال وقيمته بالصنعة يبلغ ربعا فلا قطع على الصحيح والخلاف في المسئلتين راجع الى
ان الاعتبار بالوزن او بالقيمة واما التبر الذي اذا خلص نقص فلا قطع في سرقة ربع
منه بل يشترط ان يخلص منه ربع ولو سرق فلوسا ظنها دنانير قطع ان بلغت قيمتها نصابا
والا فلا ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ قيمتها نصابا قطع ولو سرق ثوبا خسيسا في جيبه
ربع دينار او ما يبلغ قيمته نصابا ولم يعلم بالحال وجب القطع على الاصح لانه اخرج نصابا من حرزه
بقصد السرقة فرع لو اخرج نصابا من حرز دفعتين فصاعدا نظر ان تخلل اطلاع المالك
واعادته الحرز باصلاح النقب او اغلاق الباب فالاخراج الثاني سرقة اخرى فان كان المخرج

بلغ مقابلة

في كل دفعة دون النصاب لم يجب القطع وان لم يتخلل اطلاع ولا اعادة ففيه اوجه اصحها
يجب القطع والثاني لا والثالث ان عاد وسرق ثانيا بعدما اشتهر خراب الحرز وعلم به الناس
او المالك فلا قطع وان عاد قبله قطع والرابع ان عاد تلك الليلة قطع وان عاد في ليلة اخرى
فلا والخامس ان لم يطل الفصل بين الاخراجين قطع وان طال فلا والسادس ان كان يخرج شيئا
فشيئا ويضعه خارج البيت او خارج الباب حتى تم نصابا ولم يفارق الحرز قطع وان ذهب
بالمسروق او لا الى بيته ونحوه مسرعا وعاد ولو مع قرب الفصل فلا قطع **فرع** اشال
الحنطة ونحوها عند فتح اسفل وعاية او نحوه مما هو كاخراجه باليد وجهان احدهما لا لانه
خرج بسبب لا مباشرة والسبب ضعيف فلا يقطع به واصحهما نعم لانه بفعله هتك الحرز فخرج على
هذا لو اخرج بيده او اشال دفعة واحدة ما يساوي نصابا قطع وان اخرجه شيئا فشيئا على
التواصل او اشال كذلك قطع على المذهب وقيل وجهان ولو طر جيبه او كمه فسقطت الدراهم
شيئا فشيئا فكاشيال الحبوب ولو اخذ طرف منديل او جذع واخرجه من الحرز جرا قطع لانه شيء واحد
ولو اخرج نصفه وترك النصف الاخر في الحرز لخوف او غيره فلا قطع وان كان حصة المخرج اكثر من نصاب
لانه مال واحد ولم يتم اخراجه **فرع** لو جمع من البذر المبثوث في الارض ما يبلغ نصابا
فان لم تكن الارض محرزة فلا قطع وان كانت فوجهان اصحهما يقطع لان الارض بعد بثه واحدة
والبذر المفرق فيها كالامتعة في زوايا البيت وسياتي ان شاء الله تعالى بيان احراز الارض **فرع**
لو اخرج اثنان من حرز نصابا او اكثر ولم يبلغ نصابين فلا قطع عليهما وان اخرجا ما يبلغ نصابين
قطعا جميعا وان انفرد كل واحد باخراج قطع من بلغ ما اخرجه نصابا دون من لم يبلغ ما
اخرجه نصابا **فرع** قال الامام اذا كان المسروق عرضا تبلغ قيمته بالاجتهاد
ربع دينار فقد يوجد للاصحاب انه يجب الحد والذي ارى الجزم به انه لا يجب ما لم يقطع
المقومون ببلوغها نصابا وللمقومين قطع واحد دون القطع من جماعة لا يزالون يعتبر
ومن جماعة لا يبعد الزلل منهم فيه احتمالان احدهما يكفي كما تقبل الشهادة مع احتمال الغلط
والثاني المنع لان الشهادة تستند الى معاينة وقال الروياني في جمع الجوامع لو شهد
عدلان بسرقة فقوم احدهما المسروق نصابا والاخر دونه فلا قطع واما المالك فان رضي باقل
القيمتين فذاك وله ان يحلف مع الذي شهد بالاكثر وياخذه ولو شهد بانه نصاب وقومه اخران
بدونه فلا قطع ويؤخذ في الغرم بالاقل وقال ابو حنيفة بالاكثر **فرع** القيمة تختلف
بالبلاد والازمان فتعتبر في كل زمان ومكان قيمة ذلك المكان والزمان **فرع** ادعى
السارق نقص قيمة المسروق عن النصاب لم يقطع فان قامت بينة بان قيمته نصاب قطع **فرع**

نقصت

نقصت قيمة المسروق في الحرز عن نصاب بان اكل بعضه او احرقه واخرج دون نصاب فلا قطع
وان نقص بعد الاخراج قطع ولو شق الثوب في الحرز او ذبح الشاة فيه ثم اخرجه فعليه ضمان
النقص وان كان المخرج نصابا قطع والا فلا **فرع** سواء كان النصاب المسروق لواحد
او لجماعة فيجب القطع اذا اتحد الحرز الشرط الثاني ان يكون مملوكا لغير السارق فلا قطع
على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر والمستعير والمودع وعامل القراض
والوكيل والشريك فلو اخذ مع ماله نصابا اخر لزمه القطع ولو سرق ما اشتراه من يد البائع
في زمن الخيار او بعده فلا قطع وان سرق معه مالا اخر فان كان قبل اداء الثمن قطع وان
كان بعده فلا قطع على الاصح كمن سرق من دار اشتراها ولو وهب له شيء فسرقه بعد القبول
وقبل القبض فالصحيح انه لا يقطع بخلاف ما لو اوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي فانه
يقطع وان سرق بعد موت الموصي وقبل القبول بني على ان الملك في الوصية بماذا يحصل
ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع ولو اوصى بمال للفقراء فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقة
المال المشترك وان سرقه غني قطع **فرع** لو طرا الملك في المسروق قبل اخراجه
من الحرز بان ورثه السارق او اشتراه او اتهبه وهو في الحرز فلا قطع وان طرا الملك بعد
اخراجه من الحرز لم يسقط القطع لكن لو وقع ذلك قبل الرفع الى القاضي لم يمكن استيفاء
القطع بناء على ان استيفاء القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال كما سياتي
ان شاء الله تعالى **فرع** اذا ادعى السارق ان ما اخذه على صورة السرقة ملكه
فقال كان قد غصبه مني او من مورثي او كان ودعه لي عنده او عارية او كنت اشتريته منه
او وهبه لي واذن لي في قبضه او اذن لي في اخذه لم يقبل قوله في المال بل يصدق الماخوذ
منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة وبلا يمين في قوله اذن لي في اخذه ما لو يسقط
القطع بدعوى الملك على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور وفيه وجه او قول مخرج
ويجري الخلاف فيما لو ادعى ان المسروق منه عبده وهو مجهول النسب او ان الحرز ملكه
غصبه منه المسروق منه وفيما اذا شهد عليه بزنا فادعى ان المراة زوجته او كانت امة
فقال باعنيها مالكها وراى الامام الاصح في حد الزنا انه لا يسقط بهذه الدعوى بناء على المذهب
فيما اذا قامت البينة انه زنا بامة فلان الغائب انه يحد ولا ينتظر حضور الغائب بخلاف
مثله في السرقة على ما سياتي ان شاء الله تعالى ولا خلاف في من قطع يد انسان وادعى انه
اذن له في قطعها بل يقتص منه بلا خلاف لان القطع حق ادمي فهو كالمال ولو اقر المسروق
منه ان المال كان ملك السارق فلا قطع بلا خلاف وان قلنا بالمنصوص فسرق شخصان

وادعيا ان المسروق ملكهما لم يقطعا وان ادعاه احدهما لنفسه او لهما وانكر الاخر واعترف
بالسرقة فلا قطع على المدعي وفي المنكر وجهان اصحهما يقطع ولو قال احدهما هذا ملك
شريكي واحدث تعدد وانكر الشريك فالذي نقله الاصحاب انه كالصورة المتقدمة لا قطع
على من يدعي ملك الشريك وفي الاخر الوجهان وقال البغوي ينبغي ان يقال يقطع المنكر
وفي المدعي الوجهان ولو سرق عبد وادعى ان المسروق ملك سيده فان صدقه السيد فلا
قطع وكذا ان كذبه على الاصح ـــــ فرع قال الامام يجري الخلاف في دعوى الملك
اذا ظهر تصوره لسرقته بان سرق من حرز هو بائنه في يد رجل ولم يتم منه مفصلة فقال
السارق هو ملكي فعلى قولنا بسقوط القطع يبقى النزاع بينهما في المال فيصدق الماخوذ منه
بيمينه وان قلنا لا يسقط القطع بالدعوى فان حلف المسروق منه ثبت القطع مع المال وفي
الحلاف في ان القطع يثبت باليمين المردودة والاصح ثبوته كما سنذكره ان شاء الله تعالى ويجري
ايضا فيما لو قامت بينة مفصلة يثبت مثلها السرقة فقال السارق كان اباحه لي او وهبه او
باعه لي واعتمد الشهود ظاهر الحال اما اذا قال لم يزل ملكي وكان غصبنيه او قال ما سرقت
اصلا فهذا ناقض قول الشهود وتكذيبهم فهل يسقط به الحد تفريعا على ان الدعوى
لا تكذيبهم مسقطة فيه وجهان اصحهما لا قال ابن كج موضع الخلاف في ان القطع
يسقط بدعوى السارق الملك ما اذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه
اما لو نكل وحلف السارق فينبغي ان يجي فيه الخلاف ـــ الشرط الثالث ان
يكون محترما فلو سرق كلبا او خمرا او جلد ميتة غير مدبوغ فلا قطع سواء سرقه مسلم او
ذمي لانه ليس بمال فلو كان الاناء الذي فيه الخمر يساوي نصابا قطع على الاصح المنصوص
وان كان فيه بول فالمذهب وجوب القطع وطرد صاحب البيان فيه الوجهين وطردهما
فيما نستهان به كقشور الرمان وهو بعيد بل الصواب القطع بالوجوب ولو سرق
الات الملاهي كالطنبور والمزمار ونحوهما فان كان لا يبلغ بعد التغيير نصابا فلا قطع
وان بلغه قطع على الاصح عند الاكثرين منهم العراقيون والروياني لانه سرق نصابا
من حرز واختار الامام وابو الفرج الزاز انه لا قطع لانه من الملاهي فاشبه الخمر ولانه
غير محرز لان كل واحد مأمور بافساد الات الملاهي ويجوز الهجوم على الدور لكسرها
وابطالها ولانه لا يجوز امساكها فهي كالمغصوب يسرق من حرز الغاصب ثم الوجهان
فيما اذا قصد السرقة اما اذا قصد باخراجها ان يشهر تغييرها وافسادها فلا قطع
بلا خلاف ولو كسر ما اخرجه في الحرز ثم اخرجه وهو يبلغ نصابا قطع على المذهب ولو سرق

انيه

انية الذهب او فضة ففي المهذب والتهذيب انه يقطع لانها تتخذ للزينة والوجه ما قاله صاحب
البيان انه بناء على اتخاذها ان جوزناه قطع والا فلا كالملاهي وكذا ذكره الامام لكنه رأى
نفي القطع بعيدا الشرط الرابع ان يكون الملك تاما قويا وفيه مسائل احدها اذا سرق
احد الشريكين من حرز الاخر مالهما المشترك فهل يقطع قولان اظهرهما لا لان له في كل قدر
جزءا وان قل فيصير شبهة كوطء المشترك فعلى هذا [illegible] قال الاكثرون ان كان
المال بينهما بالسوية فسرق نصف دينار فصاعدا فقد سرق من الشريك نصابا وان كان ثلثاه
للسارق فاذا سرق ثلاثة ارباع دينار فقد سرق منه نصابا والثاني انما يجعل سارقا النصاب
من الشريك اذا زاد الماخوذ على قدر حقه بنصاب فلو كان بينهما مناصفة فسرق نصف
المال وزيادة ربع دينار فقد سرق نصابا للشريك وان اخذ قدر حقه وزيادة لا تبلغ ربع
دينار فلا قطع والثالث ان كان المشترك مما يجبر على قسمته كالحبوب وسائر المثليات
فلا قطع حتى يزيد الماخوذ على قدر حصته بنصاب وان كان مما لا يجبر فيه كالثياب فاذا
سرق نصف دينار ان اشتركا بالسوية وثلاثة ارباع دينار ان كان الثلثان للسارق
قطع الثانية اذا سرق من مال بيت المال نظر ان سرق مما افرز لطائفة مخصوصين وليس
السارق منهم قطع قال الامام وكذا الفيء المعد للمرتزقة تفريعا على انه ملكهم وان سرق
من غيره فاوجه احدها وهو مقتضى اطلاق العراقيين لا قطع سواء كان غنيا او فقيرا وسواء
سرق من الصدقات او مال المصالح والثاني يقطع واصحها التفصيل فان كان السارق
صاحب حق في المسروق بان سرق فقير من الصدقات او مال المصالح فلا قطع وان لم يكن
صاحب حق فيه كالغني فان سرق من الصدقات قطع وان سرق من المصالح فلا قطع على
الاصح لانه قد يصرف ذلك الى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير
اما اذا سرق ذمي مال المصالح فالصحيح انه يقطع لانه مخصوص بالمسلمين ولا نظر الى انفاق
الامام عليهم عند الحاجة لانه انما ينفق للضرورة وبشرط الضمان ولا نظر الى انتفاعه
بالقناطر والرباطات لانه انما ينتفع تبعا وفي وجه لا قطع واختاره البغوي وقال ينبغي
ان لا يكون انفاق الامام عليه بشرط الضمان قال وهذا في مال المصالح اما لو سرق من مال
من مات ولم يخلف وارثا فعليه القطع لانه ارث للمسلمين خاصة ولو كفن مسلم من بيت المال
فسرقه نباش كفنه قطع اذ لم يبق لغير الميت فيه حق كما لو كساه حيا الثالثة اذا سرق ستر
الكعبة وهو محرز بالخياطة عليه فالمذهب وجوب القطع وبه قطع الجمهور ونقل ابن كج
فيه قولين والمعروف الاول والحقوا به باب المسجد وجذعه وتأزيره وسواريه فاو

القطع بسرقتها قالوا ولا قطع بسرقة ما يفرش في المسجد من حصير وغيره ولا في القناديل
المسرجة لأنها معدة لانتفاع الناس والقناديل التي لا تسرج ولا يقصد منها إلا الزينة
كالأبواب هذه طريقة الجمهور ورأى الإمام تخريج وجه في الأبواب والسقوف لأنها
من أجزاء المسجد والمسجد مشترك وذكر في الحصر والقناديل ونحوها ثلاثة أوجه
ثالثها الفرق بين ما يقصد به الاستضاءة أو الزينة وكل هذا في المسلم أما الذمي إذا
سرق الباب أو الحصر أو غيرهما فيقطع بلا خلاف وذكر الفوراني في سرقة بكرة البئر
المسبلة أنه يقطع وكذا حكاه البغوي قال والوجه عندي أنها كحصر المسجد لأنها لمنفعة
الناس الرابعة لو سرق مالاً موقوفاً أو مستولدة وهي نائمة أو مجنونة وجب القطع
على الأصح بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه وكذا من بعضه حر ولو سرق من غلة الأرض
الموقوفة أو ثمر شجر موقوف قطع بلا خلاف ولو كان للسارق استحقاق أو شبهة
استحقاق بأن وقف على جماعة فسرقه أحدهم أو سرق أبو بعض الموقوف عليهم
أو ابنه أو وقف على الفقراء فسرق فقير فلا قطع بلا خلاف فرع الصحيح
وجوب الحد على من زنا بجارية بيت المال وإن لم يجب القطع بسرقة ماله الشرط الخامس
أن لا يكون فيه شبهة استحقاق للسارق وفيه مسائل إحداها سرق مستحق الدين
مال المدين نص أنه لا قطع فقيل بإطلاقه والأصح التفصيل فإن أخذه لا بقصد استيفاء
الحق أو بقصده والمدين غير جاحد ولا مماطل قطع وإن قصده وهو جاحد أو مماطل فلا
قطع ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غيره وقيل غير جنس إن أخذ جنس حقه
والصحيح الأول ولو أخذ زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح لأنه إذا تمكن من
الدخول والأخذ لم يبق المال محرزاً عنه وقيل إن بلغت الزيادة نصاباً وهي مستقلة
قطع الثانية من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه لا يقطع بسرقة ماله
ويقطع بسرقة مال الأخ وسائر الأقارب ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر إن لم يكن
محرزاً عنه فلا قطع وإلا فثلاثة أقوال أظهرها يقطع والثاني لا والثالث يقطع الزوج
دون الزوجة وقيل يقطعان بلا خلاف قال الأصحاب ومن لا يقطع بسرقة مال ذلك
الشخص فلا يقطع العبد بسرقة مال أبي سيده وابنه وفي قطع عبد أحد الزوجين
بسرقة مال الآخر الخلاف وفي وجه يقطع العبد وإن لم يقطع سيده ورجحه الإمام
والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور هو الأول لأن يد العبد كيد السيد ولو
سرق مكاتب أحد الزوجين مال الآخر وقلنا لا قطع على العبد فوجهان كما لو سرق المكاتب

مال سيده ففيه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى وعن القاضي حسين أنا إذا لم نقطع
أحد الزوجين بسرقة مال الآخر ينبغي أن لا يقطع ولد أحدهما بسرقة مال الآخر وغلط
القاضي في ذلك ولو كان لرجل زوجتان سرقت إحداهما مال الأخرى أو سرق مال
زوجة ابنه أو أبيه فالمذهب وجوب الحد ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده بخلاف ما
لو زنا بجاريته والمدبر وأم الولد ومن بعضه حر في كل ذلك كالقن وكذا المكاتب في
الأصح ولا خلاف أن السيد لا يقطع بما في يد مملوكه وإن قدرنا له ملكاً ولو سرق من بعضه
مملوك ما ملكه ببعضه الحر قال القفال لا يقطع وقال الشيخ أبو علي يقطع الثالثة
لو أخذ المال على صورة السرقة على ظن أن المأخوذ ملكه أو ملك أبيه أو ابنه أو أن الحرز
ملكه فلا قطع على الأصح للشبهة فرع في صور يتوهم أنها شبهة وليست
مؤثرة فلا أثر لكون المسروق مباح الأصل كالحشيش والحطب والصيد ومال المعادن
ولا لكونه معرضاً للفساد كالرطب والتين والبقل والرياحين والشواء والهريسة والجمد
والشمع المشتعل ولو سرق عيناً فقطع ثم سرقها من المالك الأول أو غيره قطع ثانياً ولا
يشترط كون المسروق في يد المالك بل السرقة من يد المودع والمرتهن والوكيل وعامل
القراض والمستعير والمستأجر توجب القطع والخصم فيها المالك وإذا قلنا الماء لا
يملك فلا قطع بسرقته وإن قلنا يملك قطع في الأصح ووجه المنع أنه تافه ويجري الوجهان
في سرقة التراب لأنه لا يقصد سرقته لكثرته ويجب القطع بسرقة المصحف وكتب
التفسير والحديث والفقه وكذا الشعر الذي يحل الانتفاع به وما لا يحل الانتفاع به
لا قطع فيه إلا أن يبلغ الجلد والقرطاس نصاباً ويجب القطع بسرقة قرون الحيوان
الشرط السادس كونه محرزاً فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز ويختلف الحرز باختلاف
الأحوال والأموال والتعويل في صيانة المال وإحرازه على شيئين أحدهما الملاحظة
والمراقبة والثاني حصانة الموضع ووثاقته فإن لم يكن للموضع حصانة كالموضع في صحراء
أو مسجد أو شارع يشترط مداومة اللحاظ وإن كان له حصانة وانضم إليها اللحاظ
المعتاد كفى ولم يشترط مداومته ويحكم في ذلك العرف وتفصيله بمسائل إحداها الإصطبل
حرز الدواب لنفاستها وكبر قيمتها وليس حرزاً للثياب والنقود والصفة في الدار
وعرصتها حرزان للأواني وثياب البذلة دون الحلي والنقود ~~والصفة في الدار~~ لأن
العادة فيها الإحراز في المخازن وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور وفي بيوت الخانات
وفي الأسواق المنيعة والمتبن حرز للتبن دون الأواني والفرش واعلم أن ما كان

بلغ مقابلة

حرزا لنوع كان حرزا لما دونه وان لم يكن حرزا لما فوقه الثانية اذا نام في صحرا او مسجد او شارع على ثوبه او توسد عيبته او متاعه او اتكا عليه فسرق الثوب من تحته او العيبة او اخذ المنديل من راسه او المداس من رجله او الخاتم من اصبعه وجب القطع لانه محرز به ولو زال راسه عما توسده او انقلب في النوم عن ثوبه وخلاه فلا قطع بسرقته ولو رفع السارق النائم عن الثوب اولا ثم اخذه فلا قطع ولو وضع متاعه او ثوبه بقربه في صحرا او المسجد فان نام او ولاه ظهره او ذهل عنه بشاغل لم يكن محرزا وان كان متيقظا ملاحظا فتغفله السارق واخذ المال قطع على الصحيح وهل يشترط ان لا يكون في الموضع زحمة الطارقين وجهان احدهما لا وتكفي الملاحظة لكن لا بد بسبب الزحمة من مزيد مراقبة وحفظ واصحهما نعم وتخرج الزحمة عن كونه محرزا واجري الوجهان في الخبازين والبزازين ونحوهما اذا كثرت الزحمة على حانوته قال الامام ولو وضع المتاع في شارع ولاحظه جمع صار عدد الملاحظين في ملاحظة عدد الطارقين كلاحظ في الصحرا في معارضة طارق ويشترط كون الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على سارق اما بنفسه واما بالاستعانة فان كان ضعيفا لا يبالي به السارق والموضع بعيد عن الغوث فليس بمحرز بل الشخص ضائع مع ماله وينبغي ان لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحرا مواتا او غيره واعلم ان الركن الاول في كونه محرزا الملاحظة فلا يكفي حصانة الموضع عن اصل الملاحظة حتى ان الدار المنفردة في طرف البلاد لا يكون حرزا وان تناهت في الحصانة وكذا القلعة المحكمة لانه اذا لم يكن الموضع مرقوبا سهل الوصول اليه فيه بالنقب والتسلق من غير خطر لكن لا يحتاج مع الحصانة الى دوام الملاحظة بخلاف ما ذكرنا في الصحرا فرع لو ادخل يده في جيب غيره او كمه واخذ المال او طرحه في كمه واخذ المال قطع لانه محرز به وسوا ربط من داخل الكم ام من خارجه ام لم يربط وان احترز راس منزل على راس قال البغوي ان كان قد شد عليه قطع والا فلا الثالثة الدار ان كانت منفصلة عن العمارات بان كانت في بادية او في الطرف الخراب من البلد او في بستان فليست بحرز ان لم يكن فيها احد سوا كان الباب مفتوحا او مغلقا وان كان فيها صاحبها او حافظ اخر نظر ان كان نائما والباب مفتوح فليست حرزا وان كان مغلقا فوجهان الذي اجاب به الشيخ ابو حامد ومن تابعه انه محرز والذي يقتضيه اطلاق الامام والبغوي خلافه قلت الذي قاله ابو حامد اقوى وجزم الرافعي في المحرر بانه غير محرز والله اعلم وان كان من فيها متيقظا فالامتعة محرزة فيها سوا كان الباب مفتوحا او مغلقا لكن لو كان ممن لا يبالى به وهو بعيد عن الغوث فالحكم كما ذكرناه في الملاحظ بعين

الضعيف

الضعيف في الصحرا وان كانت الدار متصلة بدور اهله نظر ان كان الباب مغلقا وفيها صاحبها او حافظ اخر فهي حرز لما فيها ليلا ونهارا متيقظا كان الحافظ او نائما وان كان الباب مفتوحا فان كان من فيها نائما لم يكن حرزا ليلا قطعا ولا نهارا في الاصح وقيل هي حرز نهارا في زمن الامن من النهب وغيره وان كان من فيها متيقظا لكنه لا يتم الملاحظة بل يتردد في الدار فتغفله انسان فسرق لم يقطع على الاصح المنصوص للتقصير باهمال المراقبة مع فتح الباب ولو كان يبالغ في الملاحظة بحيث يحصل الاحراز بمثله في الصحرا فانتهز السارق فرصة قطع بلا خلاف ولو فتح صاحب الدار بابها واذن للناس في الدخول لشري متاعه كما يفعله من يخبز في داره فوجهان لان الزحمة تشغل فاما اذا لم يكن فيها احد فالمذهب وبه قطع البغوي انه ان كان الباب مغلقا فهو حرز بالنهار في وقت الامن وليس حرزا في وقت الخوف ولا في الليل وان كان مفتوحا لم يكن حرزا اصلا ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزا عند اغلاق الباب فاولى ان يجعل المتصلة بها عند الاغلاق حرزا واذا ادعى السارق ان صاحب الدار نام او ضيع ما فيها واعرض عن الملاحظة قال الغزالي يسقط القطع بمجرد دعواه كما في دعوى الملك وحكى فيه الوجه المذكور هناك واعلم ان الامر في كل هذا مبني على العادة الغالبة في الاحراز وعلى هذا الاصل قال الاصحاب النقد والجوهر والثياب لا تكون محرزة الا باغلاق الباب عليها وامتعة العطارين والبقالين والصيادلة اذا تركها على باب الحانوت ونام فيه او غاب عنه فان ضم بعضها الى بعض وربطها بحبل او علق عليها شبكة او وضع لوحين على باب الحانوت مخالفين كفى ذلك احرازا في النهار لان الجيران والمارة ينظرونها وان تركها متفرقة ولم يفعل شيئا مما ذكرناه لم تكن محرزة واما بالليل فلا تكون محرزة الا بحارس قال الروياني والبقل والفجل قد يضم بعضه الى بعض ويطرح عليه حصير ويترك على باب الحانوت وهناك حارس ينام ساعة ويدور ساعة فيكون محرزا وقد يترك في الحانوت ايام العيد الامتعة النفيسة ويشق عليه رفعها ليلا فيتركها ويلقي عليها نطعا ويقيم حارسا فيكون محرزة بخلاف ساير الايام لان اهل السوق يعتادون ذلك فيقوا بعضهم بعضا والثياب على باب حانوت القصار والصباغ كامتعة العطارين هذا فيما يعتاد في العادة الى داخل بنا ويغلق عليه باب فاما الامتعة الثقيلة التي يشق نقلها كالحطب فهي محرزة بان يشد بعضها الى بعض وكذلك الخزف والقدور محرزة بالشرائج التي تنصب على وجه الحانوت وان تركت متفرقة لم تكن محرزة وفي وجه لا يكفي الشد بل يشترط ان يكون عليها باب مغلق او يكون على سطح محوط والاول اصح حيث

جرت العادة به وكذا الطعام في الغراير في موضع البيع محرزا اذا شد بعضها الى البعض
بحيث لا يمكن اخذ شي منه الا بحل الرباط او فتق بعض الغراير نص عليه الشافعي رحمه
الله والحطب والقصيل على السطح المحوط محرزات والاجذاع الثقال على ابواب
المساكن محرزة وقال البغوي متاع البقال في الحانوت في الليل محرز في وقت الامن
اذا كان الباب مغلقا وفي غير وقت الامن لا بد من حارس ومتاع البياع والبزاز لا
يكون محرزا الا بالحارس وان الكدس في الصحرا والبذر المستتر بالتراب والزرع
والقطن قصيلا كان او استد الحب وخرج الجوز ليست محرزة الا بحارس وفي جمع الجوامع
للروياني ان الزرع اذا كان قصيلا لا يحتاج الى حارس لانه حفظ مثله في العادة وهذا
يجري في البذر المستتر ولو كانت هذه الاشياء في البساتين والثمار على الاشجار ان كانت
في برية لا تكون محرزة الا بحارس وفي الكرم والبساتين المحوطة كذلك ان كانت بعيدة عن الطرق
والمساكن فان كانت متصلة بها والجيران يراقبونها في العادة فهي محرزة ولا يحتاج الى
حارس والاشجار في افنية الدور محرزة وفي البرية تحتاج الى حارس والحنطة في مطامير
المفازة والتبن في المتبن والثلج في المثلجة والجمد في المجمدة في الصحرا غير محرز الا بحارس
وباب الدار والحانوت والمغلاق والحلقة على الباب محرزة بالتركيب والتسمير وكذا الاجر
اذا سرق من جدار الدار واستخرج من الجدار داخلا وخارجا ليلا او نهارا وجب القطع
والشرط في كونها محرزة ان يكون الدار حيث تحرز ما فيها ولو كان باب الدار مفتوحا
فدخل داخل وقلع باب بيت واخرجه فعن ابي اسحق انه لا قطع ~~ولو كان باب الدار~~
مفتوحا كالواحد متاعا منها وقال الاكثرون يقطع والباب محرز بالتركيب كباب الدار
والقفل على الباب محرز كالباب والحلقة قال ابن سلمة ليس بمحرز لانه للاحراز به لا احرازه
والاول اصح المسئلة الـــرابعة الخيام ان ربطها وتنضيد الامتعة فيها لها تاثير في الاستغنا
عن دوام اللحاظ المعتبر في الامتعة الموضوعة في الصحرا لكنها ليست كالدور
في الحصانة لانها في نفسها قابلة للسرقة واذا ضرب في صحرا خيمة واوى اليها
متاعا فسرق منها او سرقت هي نظر ان لم تشد اطنابها ولم ترسل اذيالها فهي وما فيها
كالمتاع الموضوع في الصحرا وان شدها بالاوتاد وارسل اذيالها فان لم يكن صاحبها فيها
فلا قطع وقيل الخيمة محرزة دون ما فيها والصحيح الاول وان كان صاحبها في نفسها
مستيقظا او نايما او نام بقربها وجب القطع بسرقتها وسرقة ما فيها لحصول الاحراز
في العادة قال الايمة الشرط ان يكون هناك من يتقوى به فاما اذا كان في مفازة بعيدة

عن الغوث وهو ممن لا يبالي به فليس بمحرز ولو ضرب خيمة بين العمارة فهو كالمتاع الموضوع
بين يديه في السوق وهل يشترط اسبال باب الخيمة اذا كان من فيها نايما وجهان اصحهما
لا ولو شدها بالاوتاد ولم يرسل اذيالها وكان يمكن دخولها من كل وجه فهي محرزة وما
فيها ليس بمحرز هكذا ذكروه وقد يفهم منه ان الامتعة والاحمال اذا شد بعضها ببعض
تكون محرزة بعض الاحراز وان لم يكن هناك خيمة ولو ان السارق نحا النايم في الحرز ثم سرق
فلا قطع لانها لم يكن حرزا حين سرق الخامســـــة المواشي في الابنية المغلقة الابواب
محرزة ان اتصلت بالعمارة سوا كان صاحبها فيها ام لم يكن لتعاقب وان كانت في برية لم يكن
محرزة الا اذا كان صاحبها فيها مستيقظا او نايما فان كان الباب مفتوحا اشترط كونه
مستيقظا ويكفي ان يكون المراح من حطب او حشيش واما في غير الابنية فلها احوال
احدها ان يكون الابل راعية في صحرا فهي محرزة اذا كان معها حافظ يراها جميعا ويبلغها صوته
فان لم ير بعضها لكونه في وهدة او خلف جبل او حايط فذلك البعض غير محرز ولو نام او
تشاغل لم تكن محرزة ولو لم يبلغ صوته بعضها فهي المهذب وغيره ان ذلك البعض غير محرز وكت
اخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفا بالنظر لانه اذا قصد ما يراه امكنه العدو اليه وحكم الخيل
والبغال والحمير وهي ترعى حكم الابل وكذا الغنم اذا كان الراعي على نشز من الارض يراها
جميعا فهي محرزة اذا بلغها صوته وان كانت متفرقة الثـــاني ان يكون سايرة اما الابل
فان كانت مقطورة يسوقها سايق فمحرزة ان انتهى نظره اليها وان كان يقودها اشترط ان ينظر
اليها كل ساعة ويتمكن نظره اليها اذا التفت فان كان لا يرى البعض لحايل جبل او ناقة
البعض غير محرز وحكى ابن كج وجها انه لا يشترط انتهى النظر الى اخرها ويكتفي بمشاهدة سوقها
ولو ركب الحافظ اولها فهو كقايدها ولو ركب غير الاول فهو لما بين يديه كسايق ولما خلفه
كقايد وحيث يشترط انتهى نظره اليها ففي اشتراط بلوغ الصوت ما سبق وقد يستغني
نظر المارة عن نظره اذا كان يسيرها في سوق مثلا اما اذا لم تكن مقطورة بان كانت
تساق او تقاد فمنهم من اطلق انها غير محرزة لانها لا تسير هكذا غالبا وبهذا قطع البغوي
وقال صاحب الافصاح المقطورة وغيرها سوا وبهذا اخذ الروياني وقال العبادي يقرب
منه ويقع نظره عليها ولا يعتبر صورة القطر فان اعتبرناه فيشترط ان لا يزيد القطار الواحد
على تسعة للعادة الغالبة فان زاد فهي كغير المقطورة ومنهم من اطلق ذكر القطر ولم
يقيد بعدد والاصح توسط ذكره ابو الفرج السرخسي فقال في الصحرا لا يتقيد القطار
بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت به العادة بان يحمل قطارا وهو ما بين سبعة الى عشرة

فان زاد لم تكن الزيادة محرزة والخيل والبغال والحمير والغنم السائمة كالابل السائمة اذا لم
تكن مقطورة ولم يشترطوا القطر فيها لكنه معتاد في البغال ويختلف عدد الغنم المحرزة باختلاف
بالبلد والصحراء الثالث ان يكون الابل مناخة فان لم يكن معها احد فليست محرزة وان كان
معها صاحبها فان كانت معقولة لم يعتبر نومه ولا اشتغاله عنها لان في حل المعقولة ما يوقظ
النائم والمشتغل وان لم تكن معقولة اشترط ان ينظر اليها ولا يغفل عنها فـــروع الطعام
على دابة محرزة فيقطع سارقه سواء سرقه من الوعاء او مع الوعاء او مع الدابة ولو ساق
بقرة وتبعها عجلها فانما يكون العجل محرزا اذا قرب منه بحيث يراه اذا التفت وان لم يعتن بكل
ساعة كما سبق في قائد القطار وعن المسعودي ان الغنم المرسل في سكة تشرع اليها ابواب
الدور لا يكون محرزة حتى تاوي الى موضع وليكن هذا فيما اذا كثرت وتعذرت الملاحظة ومن
دخل مراحا وحلب الغنم او جز صوفها واخرج منه نصابا قطع السادس اذا سرق نبش قبرا
وسرق منه الكفن فالمذهب وجوب القطع في الجملة وبه قطع الجمهور وحكى بخراسان وابن
الوكيل قولا اخر انه لا قطع فيه بحال لانه موضوع للبلى لا للاحراز وتفريع على المذهب صورة
احداها ان كان القبر في بيت محرز قطع بسرقة الكفن منه وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة
يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتاتى فيه النبش او كان عليها حراس مرتبون ولو كان القبر
في مفازة وبقعة ضائعة فوجهان احدهما ليس بمحرز وبه قطع صاحب المهذب والعراقيون وعزاه
الامام الى جماهير الاصحاب لان السارق ياخذه من غير خطر والثاني واختاره القفال والنا اصح
ورجحه العبادي انه محرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى ولو كان القبر
في بيت محرز فسرق الكفن حافظ البيت فعلى الوجه الاول لا قطع وعلى الثاني يجب ولو
كان القبر في مقابر البلاد الواقعة على طرف العمارة فان كان لها حارس وجب القطع والا
فوجهان اصحهما يجب ايضا لانه حرز في العادة الثانية لو وضع في القبر سوى الكفن
قال الامام ان كان القبر في بيت تعلق القطع بسرقته وان كان في المقابر فوجهان اصحهما
وبه قطع الجمهور لا قطع للعادة بخلاف الكفن لان الشرع قطع فيه النباش وجعله حرزا للضرورة
التكفين والدفن وخص الامام الوجه الاخر بما اذا كان من جنس الكفن كثوب وضع فيه وكما
لو كفن في زيادة على خمسة اثواب ففي الزيادة على الخمسة التي تلي الميت الوجهان وليس
الوجه مختصا فقد حكاه الروياني فيما لو وضع في القبر مضربة او وسادة للميت وعن بعضهم
انه اجراه فيما لو وضع دراهم او دنانير وفي الرقم للعبادي ان القفال اوجب القطع
فيما لو دفن معه مال في مضربه والتابوت الذي يدفن فيه كالاكفان الزائدة والزيادة

على ما استحب لتطييب الميت به كسائر الاموال وعن الماسرجسي انه يقطع بالقدر المستحب
كالكفن الثالث اذا كفن من تركته فلمن الكفن فيه اوجه اصحها للورثة لكن يقدم الميت فيه
تقضى دينه وان كان الملك للورثة وعلى هذا لو سرقه بعض الورثة او ولد بعضهم
فلا قطع والثاني يبقى على ملك الميت لحاجته اليه وان كان لا يثبت له الملك ابتداء
كما يبقى الدين عليه وان لم يثبت عليه ابتداء والثالث ان الملك فيه لله عز وجل فان قلنا
الملك فيه للوارث فهو الخصم في السرقة وان قلنا للميت فهل الخصم الوارث ام الحاكم و جهان
وان قلنا لله عز وجل فالخصم الحاكم هذا ما ذكره الاصحاب وقال الامام ان كان من يقول
الملك لله تعالى او للميت يقول يتعين رد ما اخذه النباش الى الميت ولا يجوز للوارث
ابداله فلا تفريع والخلاف في ان الخصم من هو صحيح لكن هذا قول عري عن التحصيل والوجه
عندي ان للوارث ابداله بعد انفصاله عن الميت وحينئذ يجب الجزم بانه الخصم لا غير
ولو اكل الميت سبع او ذهب به سيل وبقي الكفن فان قلنا انه ملك للورثة اقتسموه
وان قلنا ملك للميت فالاصح انه يجعل في بيت المال لمصالح المسلمين والثاني انه للورثة وان
قلنا لله تعالى جعل في بيت المال قطعا هذا كله اذا كفن من تركته فان كفنه اجنبي او كفن من
بيت المال فعلى الملك فيه طريقان احدهما على الاوجه والثاني انه للاجنبي او على حكم
بيت المال ويكون كالعارية قلت هذا اصح والله اعلم وان القول في ان الخصم
في السرقة من هو وفي انه اذا اكله سبع الى من يرد الكفن مبني على الخلاف في الملك
فـــروع كفن سيد عبده فهل الكفن ملك للسيد ام لا يملكه احد وجهان اصحهما
الاول ولو سرق الكفن وضاع كفن ثانيا من التركة فان لم تكن فهو كمن مات ولا تركة له
قلت هكذا جزم صاحب التتمة بانه يجب تكفينه ثانيا من التركة وقال صاحب
الحاوي اذا كفن من ماله وقسمت التركة ثم سرق الكفن استحب للورثة تكفينه ثانيا ولا
يلزمهم ذلك وهذا القوي والله اعلم وانما يقطع النباش اذا اخرج الكفن من جميع القبر
اما اذا اخرجه من اللحد الى فضاء القبر وتركه هناك لخوف او غيره فلا يقطع هكذا نص عليه
الشافعي رحمه الله ويجوز ان يخرج على الخلاف في الاخراج من بيت الى صحن الدار
فصل اذا كان الحرز ملكا للسارق نظر ان كان بيد المسروق منه باجارة
وسرق منه الموجر قطع لان المنافع مستحقة للمستاجر وفي هذا الاستدلال اعلام
بان التصوير فيما يستحق بالاجارة ايواء المتاع دون من استاجر ارضا للزراعة فآوى اليها
ماشية مثلا وان كان الحرز في يده باعارة وسرق المعير منه مال المستعير قطع على

الاصح المنصوص وقيل لا وقيل ان دخل الحرز بنية الرجوع عن العاريه فلا قطع وان دخل
بنية السرقه قطع ولو اعار عبدا لحفظ مال او رعي غنم ثم سرق بها يحفظه عبده فقيل
يقطع قطعا وقيل فيه الاوجه ولو اعار قميصا فلبسه المستعير وطرا المعير جيبه واخذ ما فيه قطع
ولو كان الحرز بيده فغصب فسرق مالك الحرز منه فلا قطع لان دخوله جايز فليس محرزا
عنه وان سرق منه اجنبي لم يقطع على الاصح ولو اشترى الحرز وسرق منه قبل السعي مال
البايع فان لم يكن ادا الثمن قطع والا فلا على الاصح ولو غصب مالا او سرقه ووضعه في حرزه
فجا مالك المال وسرق من ذلك الحرز مالا للغاصب فلا قطع على الاصح لان له دخول الحرز
وهتكه لاخذ ماله وخصص جماعه الوجهين بما اذا كان مال الغاصب متميزا عن ماله سوا
اخذه وحده ام مع مال نفسه فاما اذا كان مخلوطا به بحيث لا يتميز احدهما فلا قطع قطعا وهذا ف
تفريع على ان المال المشترك لا يقطع به الشريك ولو سرق اجنبي المال المغصوب او المسروق
لم يقطع على الاصح فصل سرق طعاما في عام القحط والمجاعه فان كان يوجد عزيزا
بثمن غال قطع وان كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ما جا عن عمر رضي الله عنه
لا قطع في عام المجاعه الركن الثاني نفس السرقه وهي اخذ المال على وجه الخفيه
فلا قطع على من اخذ عيانا كالمختلس والمنتهب فالمختلس هو من يعتمد الهرب والمنتهب
الذي يعتمد القوه والغلبه ولا يقطع المودع اذا جحد وفيه ثلاثه اطراف الاول في ابطال
الحرز وقد يكون بالنقب وفتح الباب وقد يكون بتغيبه عن نظر الملاحظ ومنه صور الاولى
اذا نقب ثم عاد واخرج نصابا في ليله اخرى فان علم صاحب الحرز بالنقب او كان ظاهرا يراه
الطارقون وبقي كذلك فلا قطع لانه هتك الحرز والا فيقطع على الاصح وبه قال ابن سريج
وغيره كما لو نقب اول الليل واخرج المال اخره ولو نقب واحد ودخل اخر الحرز واخرج المال
في الحال او بعده لم يقطع واحد منهما ويضمن الاول الجدار ويضمن الثاني ما اخذه وقيل في
وجوب القطع على الثاني قولان والمذهب الاول فلو كان في الدار حافظ قريب من النقب
وهو يلاحظ المتاع فهو محرز به فيقطع الاخر وان كان الحافظ نايما لم يقطع في الاصح كما
سبق فيمن نام في الدار وبابها مفتوح الثانيه تعاون شريكان على النقب واخرجا
نصابين بان اخرج كل واحد منهما نصابا او حملا يساوي نصابين لزمهما القطع وان تعاونا على
النقب وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصه وحكى الامام في المخرج وجها شاذا
ح داود لو نقب واحد ودخل مع اخر واخرجا المال معا قطع الجامع بين النقب والاخراج دون
الاخر ولو اشتركا في نقب ولم يخرجا الا نصابا فقد سبق انه لا قطع على واحد منهما ولو اخرج

احدهما بعد الاشتراك في النقب نصابا والاخر سدسا قطع صاحب الثلث دون الاخر وفيما
يحصل به الاشتراك في النقب وجهان احدهما لا يحصل حتى يا خذ الة واحده ويستعملا ما
معا كما لا يحصل الاشتراك في قطع اليد الا بان يمرا حديده واحده واصحهما يحصل
الشرك وان لم حصنا الساقط وهذا الساقط الثالثه الشريكان في النقب اذا دخل
احدهما ووضع المتاع قريبا من النقب او دخل احد السارقين ووضعه قريبا من باب
الحرز او ادخل الاخر يده واخذه فالقطع على الثاني المخرج دون الاول وكذا لو وقف احدهما
على طرف السطح ونزل الاخر وجمع الثياب وربطها بحبل فرفعها الواقف فالقطع عليه لا
على الاول وعليهما الضمان ولو وضع الداخل المتاع خارج الحرز او الباب واخذه الاخر
فالقطع على المخرج دون الاخذ ولو وضع المتاع على وسط النقب فاخذه الاخر واخرجه
وهو يساوي نصابين فقولان احدهما يقطعان والاظهر لا قطع على واحد منهما ولو ناوله ل
الداخل الخارج في فم النقب قال الروياني لا يقطع واحد منهما ذكره بعد حكاية القولين
المذكورين ويشبه ان يكون هذا تفريعا على الاظهر والا فلا فرق ولو نقب اثنان ودخلا
واخذ احدهما المال وشده على الاخر فخرج به الاخر فالقطع على هذا الاخر دون الاول
ولو ان الاخر حمل اخذ المال فاخرجه والمتاع في يده قطع المحمول وفي الحامل وجهان
اصحهما لا يقطع لانه ليس بحامل للمال ولهذا لو حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا
لا يحنث ولو نقب زمن واعمى ودخل الاعمى الزمن فاخذ الزمن المال وحمله الاعمى واخرجه
قطع الزمن وفي الاعمى الوجهان قال صاحب البيان ولو ان الاعمى حمل الزمن وادخله
فدل الزمن الاعمى على المال فاخذه وخرج به قطع الاعمى ولا يقطع الزمن على الاصح ولو نقب
واحد ودخل فوضع المتاع على وسط النقب فاخذه اخر او دخل غير الناقب ووضعه في
الوسط فاخذه الناقب فلا قطع على واحد منهما فرع لا فرق في هتك الحرز بين
النقب وكسر الباب وقلعه وفتح المغلاق والقفل وتسور الحايط فيجب القطع باخذ
المال في جميع هذه الاحوال الطرف الثاني في وجوه النقل وفيه مسايل احداها
رمى المال الى خارج الحرز من النقب او الباب او من فوق الجدار لزمه القطع سوا اخذه
بعد الرمي او تركه فضاع او اخذه غيره وقيل ان لم ياخذه فلا قطع فعلى هذا لو ادى معه
ففيه تردد للامام والصحيح الاول ولو ادخل يده في النقب او ادخل فيه محجنا واخرج
المتاع قطع ولو ارسل محجنا او حبلا في راسه كلاب من السطح واخرج به ثوبا
او اناء ونحوه قطع الثانيه لو اتلف المال في الحرز باكل او احراق فلا قطع ولو ابتلع

في الحرز جوهرة او دينارا او خرج فثلاثة اوجه اصحها انها ان خرجت منه بعد ذلك قطع والا فلا والثاني لا يقطع مطلقا والثالث يقطع ونقل الغزالي وجها رابعا انه ان اخذها بعد الانفصال منه قطع والا فلا ولم اره لغيره ولو احتزا الطيب فتطيب في الحرز ثم خرج فان لم يمكن ان يجمع منه ما يبلغ نصابا فلا قطع وكذا ان امكن على الاصح لان استعماله يعد اهلاكا كاكل الطعام الثالثة لو كان في الحرز ماء جار فوضع المتاع عليه حتى خرج قطع على الصحيح وان كان الماء راكدا وحركه حتى خرج فهو كالجاري وان حركه غيره فخرج فالقطع على المحرك وان زاد الماء بانفجار او مجيء سيل فخرج به لم يقطع على الاصح ولو كان في بستان اترج والماء يدخل من احد طرفيه ويخرج من الاخر فجمع نارا ووقودا ووضعه على الماء حتى دخل وعلا الدخان فاسقط الاترج في الماء وخرج من الطرف الاخر او رمى الاشجار بالحجارة من خارج البستان حتى تناثرت الثمار في الماء وخرجت من الجانب الاخر لم يقطع على الصحيح ولو كانت الريح تهب فعرض المتاع لها حتى خرجت به او وضعه على طرف النقب فطارت به الريح قطع ولا اثر لمعاونة الريح كما انها لا تمنع وجوب القصاص وحل الصيد الحالة منه ولو كانت الريح راكدة فوضعه على طرف النقب فهبت واخرجته فلا قطع على الاصح الرابعة لو وضع متاعا في حرز على ظهر دابة وسيرها بسوق او قود حتى خرجت او عقد اللؤلؤ على جناح طائر وطيره قطع على المذهب وبه قطع الاصحاب وفي البيان وجه ولو كانت الدابة في السير فوضع المتاع عليها فخرجت به فهو كما لو سيرها ولو لم تكن سائرة ولا سيرها بل كانت واقفة فوضع المتاع عليها فسارت وخرجت به فلا قطع على الاصح لان لها اختيارا في السير وقيل لا قطع بلا خلاف وقيل ان سارت في الحال قطع والا فوجهان وقيل ان وقفت ثم سارت فلا قطع وان سارت في الحال فوجهان ولو اخرج شاة فتبعها اخرى او سخلتها ولم تكن الاولى نصابا ففيه هذا الخلاف والمذهب انه لا قطع في الصورتين وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان ولو نقب الحرز ثم امر صبيا لا يميز باخراج المال فاخرجه فقال الجمهور يجب القطع على الامر قطعا وقيل على الخلاف في خروج البهيمة التي كانت واقفة وان كان مميزا وله اختيار صحيح وروية فلا قطع لانه ليس آلة له والعبد الاعجمي كالصبي الذي لا يميز الخامس لو سرق عبدا صغيرا لا يميز قطع ان كان محرزا وانما يكون محرزا اذا كان في دار السيد او بفناء داره فان بعد عنها ودخل سكة اخرى فليس بمحرز وسواء اخذه من نفس الدار كان وحده او كان يلعب مع الصبيان لانه لا يعد ضائعا وسواء حمله نائما او مستيقظا او دعاه فتبعه لانه كالبهيمة تساق او تقاد وحكى فيه الخلاف في تسيير البهيمة والمجنون والاعجمي الذي لا يميز كصغير لا يميز وان كان الصغير مميزا فسرقه نائما او سكرانا

او مضبوطا فعلى ما ذكرناه في غير المميز ولو دعاه فخدعه وتبعه باختياره فليس بسرقة بل هو خيانة ولو اكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز قطع على الاصح ولو حمل عبدا قويا قادرا على الامتناع فلم يمتنع فلا قطع ولو حمله نائما او سكرانا قال الامام الوجه عندي الجزم بثبوت يده عليه حتى لو تلف قبل التيقظ ضمنه لان المنقول لا يتوقف ثبوت اليد عليه على الاستيلاء والتمكن من المقاومة عند طلب الاسترداد قال وفي تحقيق السرقة نظر لان مثل هذا العبد محرز بنفسه وقوته هكذا ذكر المسألة الامام والغزالي في الوسيط على التردد والمطلق في الوجيز انه لا قطع قال الامام ولو جلس وحده حيث لا يستغاث فصاح به وهو يلاحظ متاعا فتغفله ضعيف واخذ المال ولو شعر به صاحب المال لطرده فهل نقول لا قطع كما لو اخذه قوي لا يبالي بصاحب المال ام نقول يختلف الحكم بحسب اختلاف الاخذين الظاهر عندنا انه يختلف السادس الحر لا يضمن باليد فلا قطع بسرقته وان كان طفلا لانه ليس بمال فلو كان مع الصبي مال في عنقه قلادة تبلغ نصابا فلا قطع ايضا على الاصح لانه في يد الصبي ومحرز به فلم يخرجه من حرزه هكذا اطلق الجمهور الوجهين وصورهما الامام فيما لو كان الصبي نائما او مربوطا عند الجمل قال ويجريان في انه هل يدخل على غير صورة السرقة هل تدخل الثياب التي عليه في ضمانه ولو حمل حرا مستقلا واخرجه من الحرز وعليه ثيابه او معه مال اخر قال الامام تقدم عليه مسألة وهي انه لو نام على بعير عليه امتعة فجاء سارق واخذ بزمامه فاخرجه عن القافلة وجعله في مضيعة ففيه اربعة اوجه احدها يجب القطع لانه اخرج نصابا من الحرز والمكان الى المضيعة والثاني لا قطع لان البعير وما عليه محرز بالراكب لم يخرجه من يده والثالث ان كان الراكب قويا لا يبالي بمقاومة السارق لو انتبه فلا قطع وان كان ضعيفا لا يبالي به السارق قطع ولا اثر ليد الضعيف والرابع وهو الاصح ولم يذكر الاكثرون سواه ان كان الراكب حرا فلا قطع لان المتاع والبعير في يده وان كان عبدا قطع لان العبد في نفسه مسروق فيتعلق به القطع ثم بنى الامام على هذا الخلاف خلافا حكاه في ان المستقل اذا حمله حامل هل يدخل ما عليه من الثياب تحت يد الحامل قال والقول بدخولها بعيد ووجهه ان الحر القوي ابعد منه والضعيف قال وحيث لا تثبت يد الحامل على الثياب فلا سرقة وحيث اثبتناه والمحمول قوي ففي السرقة وجهان والمذهب انه لا تثبت السرقة وان ما مع الحر لا يدخل في يد الحامل لان يد المحمول ثابتة على ما معه ولهذا نقول ما يوجد مع اللقيط محكوم بانه في يده فرع لو سرق حليا من عنق صبي او سرق ثيابه قطع في الموضع الذي يكون العبد الصغير محرزا ولو سرق قلادة من عنق كلب او سرقها مع الكلب قطع وحرز الكلب كحرز الدواب الطرف الثالث

في الحرز المنقول اليه فلا قطع بنقل المتاع من بعض زوايا الحرز الى بعضها ولو نقل من بيت
الى صحن الدار نظران كان باب البيت مغلقا وباب الدار مفتوحا قطع لانه اخرجه من حرزه
وجعله في محل الضياع وان كان باب البيت مفتوحا قطع وان كان البابان مغلقين فلا
قطع على الاصح المنصوص وقيل يقطع وقيل ان كان الصحن حرزا لم يقطع والا فيقطع وان
كان باب البيت والدار مفتوحين فالمال ضايع اذا لم يكن محرزا بالحافظ فلا قطع ومن الصور
الاربع طاهر التصوير اذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار بان تسور الجدار ودخل
اما اذا فتح باب الدار المغلق ثم اخرج المتاع من البيت الى الصحن فالحرز الذي هتكه
السارق في حكم الحرز الدايم بالنسبة اليه فيكون كما لو نقل الى الصحن وباب الدار مغلق هذا ما
راه الامام اصح فان غلق الباب بعد فتحه فهو اظهر وجميع ما ذكرنا في دار هي دبيوتها لواحد
فلو سكنها جماعة وانفرد كل واحد بحجرة او بيت وفي معناها الخانات والمدارس والرباطات
فهي في حق من لا يسكن كدار يختص بها واحد حتى اذا سرق من حجرها او صحنها ما يحرزه الصحن
واخرج من الخان قطع وان اخرج من البيوت والحجر الى صحن الخان فوجهان احدهما يقطع
بكل حال لان الصحن ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان كالسكة المشتركة
بين اهلها وبهذا قطع صاحب المهذب وجماعة والثاني وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما انه
كالاخراج من بيوت الدار الى صحنها فيفرق بين ان يكون باب الخان مفتوحا او مغلقا ويقرب
من هذا ما حكي عن الشيخ ابي محمد انه ان كان نهارا قطع وان كان ليلا فلا لان الباب يكون
~~مغلقا ويقرب من هذا ما حكي عن الشيخ ابي محمد انه ان كان~~ واما اذا سرق احد السكان فان سرق
مغلقا ويقرب من هذا ما حكي عن الشيخ ابي محمد انه ان كان
من العرصة فلا قطع لانها مشتركة وما فيها غير محرز عنهم قال الامام هذا اذا كان فتح الباب هينا
على من يخرج منها بان كان موثقا بسلاسل ونحوها اما اذا كان موثقا بالمغاليق وله مفتاح بيد
حارس وكان يحتاج مخرج المتاع الى معاناة ما يحتاج اليه من يحاول الدخول من خارج فيه
ترددوا ان اخرجه من بعض البيوت الى الصحن وكان باب البيت مغلقا قطع والصحن في حق
السكان كسكة منسدة بلا اصافة الى الدور ولا فرق بين ان يكون باب الخان مفتوحا او
مغلقا كما لو كان على السكة باب لا فرق بين ان يكون مغلقا او مفتوحا فرع سرق الضيف
مال المضيف من موضع محرز عنه قطع وان سرقه من غير محرز عنه لم يقطع ولو سرق جار
من حانوت جاره حيث حرز بملاحظة الجيران فلا قطع لانه محرز به لا عنه فرع
دخل رجل الحمام مغتسلا فسرق لم يقطع وان دخل سارقا ومثال حافظ الحامي او غيره
قطع فان كان نائما او معرضا او لم يكن احد فلا قطع قال البغوي وغيره انما يقطع بسرقة

ثوب من دخل الحمام اذا استحفظ الحامي فحفظه فان لم يستحفظه فلا ضمان على الحامي بترك الحفظ ولا
قطع على السارق وان استحفظ فلم يحفظ ضمن ولا قطع على السارق فرع اذن صاحب
الدكان للناس في دخوله للشرا فدخله مشتريا وسرق لم يقطع ومن دخل سارقا قطع وان لم ياذن
في دخوله قطع كل داخل الركن الثالث السارق وشرطه التكليف والاختيار والالتزام
فلا قطع على صبي ومجنون ومكره وحربي وفي السكران الخلاف السابق في الطلاق وغيره
ويقطع المسلم والذمي بسرقة مال المسلم والذمي وكذا يحد الذمي حد الزنا ثم في التهذيب وغيره انا
اذا الزمنا حاكمنا الحكم بينهم اقام عليهم الحد وقطعه وان لم يرض وان لم نلزمه الحكم لم يحد ولم
نقطعه الا برضاه سوا سرق من مسلم او ذمي وان كان يجب الحكم بين المسلم والذمي بلا خلاف لان
القطع حق لله تعالى لا حق المسروق منه واشار الامام الى الجزم بانه يقطع اذا سرق مال مسلم
ولا يتوقف على رضاه وذكر انه اذا سرق مال ذمي لم يقطع حتى يترافعوا الينا ويجي القولان في
اجبار الممتنع اذا اتانا الخصم قال ولو زنا بمسلمة ففي كلام بعض الاصحاب ان الحد على القولين
قال الامام وهذا غلط والصواب الجزم باقامة الحد قهرا وان كان ذلك لله تعالى لانا لو فوضنا الامر
الى رضاه لجر ذلك فضيحة عظيمة وعاينا ان نحكم بنقض العهد واذا طلب تجديده وجب التجديد
وكيف قدر الخلاف فالمذهب انه لا يشترط رضاه على الاطلاق كما سبق في بابي الزنا والنكاح
واما المعاهد ومن دخل بامان ففيه اقوال اظهرها عند الاصحاب وهو نصه في اكثر كتبه لا يقطع
لانه لم يلتزم فاشبه الحربي والثاني يقطع كالذمي وكحد القذف والقصاص والثالث وهو حسن ان
شرط عليه في العهد قطعه ان سرق قطع والا فلا ومنهم من اكتفى على هذا القول بان
يشرط عليه ان لا يسرق ومنهم من قطع بالتفصيل ومنهم من قطع بنفي القطع ولا خلاف انه
يسترد المسروق او بدله ان تلف ولو سرق مسلم مال معاهد قال الامام التفصيل فيه كالتفصيل
في معاهد سرق مال مسلم ولو زنا معاهد بمسلمة فطريقان احدهما ان في حد الزنا الخلاف كالقطع
والثاني الجزم بانه لا يحد لانه محض حق لله تعالى لا يتعلق بخصومة ادمي وطلبه وهذا موافق لنقل
العراقيين والبغوي وفي انتقاض عهد المعاهد بالسرقة اوجه ثالثها ان شرط ان لا يسرق
انتقض والا فلا فرع سوا في وجوب القطع الرجل والمراة والعبد الابق وغيره
الباب الثاني فيما يثبت به السرقة تثبت بثلاث حجج احداها
اليمين المردودة فاذا ادعى عليه سرقة توجب القطع فانكر ونكل ورد
اليمين على المدعي فاذا حلف وجب المال والقطع هكذا نقل الامام عن الاصحاب وكذا ذكره
الغزالي وابراهيم المروذي لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وكلاهما يوجب القطع والذي

ذكره صاحبا الشامل والبيان وغيرهما انه لا يثبت بها القطع لانه حق لله تعالى فاشبه ما لو
قال اكرهها امتي على الزنا فحلفت المدعى عليه ثبت المهر دون حد الزنا قلت ـــــ صح
الراجح في المحرر الاول والله اعلم ن المحرر الثاني في الاقرار فاذا اقر بسرقة توجب القطع
اجري عليه حكمها ولا يشترط تكرير الاقرار فلو اقر ثم رجع فالمذهب انه لا يقبل في المال وانه
يقبل في سقوط القطع فلو رجع بعد قطع بعض اليد سقط الباقي فان كان يرجا برؤه وغدا اكل
والا فللمقطوع قطع الباقي لئلا يتاذى به ولا يلزم الامام ذلك ولو اقر اثنان بسرقة نصاب
ثم رجع احدهما سقط القطع عن الراجع دون الاخر والرجوع عن الاقرار بقطع الطريق كالرجوع
عن الاقرار بالسرقة ولو اقر باكراه امة على الزنا ثم رجع فالمذهب سقوط الحد دون المهر
فـــرع اذا اقر احد من غير تقدم دعوى بانه سرق من زيد الغايب سرقة توجب القطع
فهل يقطع في الحال ام ينتظر حضور زيد ومطالبته وجهان اصحهما الثاني لانه ربما حضر واقر
انه كان اباحه المال فيسقط الحد وان كذبه السارق والحد يسقط بالشبهة فتاخيره اولى
ولو اقر باكراه جارية غايب على الزنا فوجهان احدهما يحد للزنا ولا يؤخر لانه لا يتوقف على طلبه
ولو حضر وقال كنت ابحتها له لم يسقط الحد وقال ابن سريج يؤخر لاحتمال ان يقر بانه وقف
عليه تلك الجارية وقال الامام وعلى الاول لو قال المالك كنت بعتها او وهبتها له وانكر
المقر سبغي ان لا يسقط الحد وعلى قياسه سبغي ان لا يسقط الحد اذا اقر بوقف الجارية وكذبه
المقر قلت ـــــ ليس الوقف كالبيع فانه يصح بلا قبول على المختار والله اعلم ن واذا قلنا لا يقطع
حتى يحضر الغايب فهل يحبس فيه اوجه احدها نعم كما لو اقر بقصاص لغايب او صبي والثاني ان
قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب حبس والا فلا والثالث ان كانت العين تالفة حبس
للغرم وان كانت باقية اخذت منه ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها ولو اقر بغصب مال غايب لم
يحبس لان الحاكم لا يطالبه بمال الغايب فـــرع لو اقر عبد بسرقة توجب القطع
قطع وفي قبوله في المال اقوال اظهرها لا يقبل والثاني يقبل والثالث ان كان المال في يده قبل
وان تلف فلا والرابع عكسه هذا اذا كان المال في يد السيد او اجنبي فلا يقبل
اقراره فيه بلا خلاف ولو اقر بسرقة دون النصاب لم يقبل بلا خلاف الا ان يصدقه سيده له
فـــرع من رفع الى مجلس القاضي واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى فللقاضي ان يعرض
له بالانكار ويحمله عليه فلو اقر بذلك ابتدا او بعد دعوى فهل يعرض له بالرجوع فيه اوجه الصحيح
الذي قطع به عامة الاصحاب نعم للحديث الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز رضي الله عنه
بعد اقراره بالزنا لعلك قبلت والثاني لا ونقله الامام عن الجمهور وليس كما قال والثالث انه لم

يكن عالما بجواز الرجوع عرض له والا فلا فعلى الاول هل يستحب للقاضي التعريض وجهان
احدهما نعم للحديث واصحهما لا لان النبي صلى الله عليه وسلم ترك التعريض في اكثر الاوقات والتعريض
في الزنا لعلك فاخذت او لمست او قبلت وفي شرب الخمر لعلك لم تعلم ان ما شربته مسكر
وفي السرقة لعلك غصبته او اخذته باذن المالك او من غير حرز ونحوها ولا يحمله القاضي على
الرجوع تصريحا بان يقول ارجع عن الاقرار اما جحد واذا ثبت الحد بالبينة لا يحمله على الانكار
واما حقوق الادمي فلا يعرض له بالرجوع عن الاقرار بها حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط
الغرم انما يسعى في دفع القطع وهل للحاكم ان يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى
وجهان قلت ـــــ اصحهما نعم ان راى المصلحة في الستر والا فلا والله اعلم ن فـــرع
قال الامام في الحديث من اتى شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله الله هذا دليل على
انه لا يجب على من قارف موجب حد اظهاره للامام قال وكان شيخي يقطع به وفيه احتمال
اذا قلنا الحد لا يسقط بالتوبة قلت ـــــ الصواب الجزم بانه لا يجب الاظهار لقصة ماعز وانا
لا يسقط بالتوبة على قول في ظاهر الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فالتوبة تسقط اثر
المعصية والله اعلم ن المحرر الثالث الشهادة فيثبت القطع بشهادة رجلين ولا يثبت
برجل وامراتين فلو شهد رجل وامراتان بالسرقة او شاهد وحلف المدعي معه ثبت المال
ولا يثبت القطع كما لو علق الطلاق او العتق على غصب او سرقة فشهد رجل وامراتان على
الغصب او سرقة فشهد رجل وامراتان على الغصب او السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق
وقيل في ثبوت المال في السرقة قولان والمذهب الغصب او السرقة الاول ولا يقبل في
السرقة شهادة مطلقة لاختلاف المذاهب فيها فيشترط بيان السارق بالاشارة اليه ان
كان حاضرا او ذكر اسمه ونسبه بحيث يميز ان كان غايبا ويكفي عند حضوره ان يقول سرق
هذا وحكى ابن كج وجها انه يشترط ان يقول هذا بعينه ولم يشتهر ويشترط ان يبين المسروق
والمسروق منه وكون السرقة من حرز بتعيين الحرز او صفته وعن القاضي ابي الطيب
ان الشاهد يقول ايضا ولا اعلم له فيه شبهة قال صاحب الشامل ولكن هذا تاكيد لان
الاصل عدم الشبهة ويشترط ان تتفق شهادة الشاهدين فلو شهد احدهما انه سرق بكرة
والاخر انه سرق عشية او احدهما سرقة كبش ابيض والاخر كبش اسود فهما شهادتان
على سرقتين مختلفين فلا قطع وللمشهود له ان يحلف مع احدهما ويغرمه ولو شهد اثنان انه
سرق كبشا غدوة وشهد اخران انه سرقه عشية فالبينتان متعارضتان فلا يحكم بواحدة منهما
في الصورة الاولى لا يقال متعارضتان لان الحجة لم تتم فلو لم تتوارد الشهادتان على معين

بل قال بعضهم سرق كبشا عدوة وقال بعضهم سرق كبشا عشية فان كان الذي شهد
واحدا واحدا فلا قطع وللمشهود له ان يحلف مع احدهما وياخذ الغرم او معهما وياخذ غرم
ما شهدا به جميعا وان شهد اثنان واثنان وجب القطع وغرم ما شهد به هذان وهذان
لكمال الحجتين ولو شهد واحد بسرقة كبش واخر بسرقة كبشين ثبت الواحد وتعلق به
القطع ان بلغ نصابا ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار وشهد اخر بسرقة ذلك
الثوب وقومه بثمن دينار لم يقطع ويغرم ثمن دينار وللمشهود له ان يحلف مع شاهد الربع وياخذه
ولو شهد اثنان بسرقته وقالا قيمته ربع وشهد اخران بسرقته وقالا قيمته ثمن لم يقطع وللمشهود
له الثمن ولو شهد احدهما بسرقة ثوب ابيض قيمته ربع والاخر بسرقة ثوب اسود قيمته ثمن فلا
قطع ولا يثبت بهما شي لاختلافهما وله ان يحلف مع احدهما وان شهد اثنان واثنان بمثل الشهادتين
ثبتا ويغرم الربع والثمن معا فرع كما يشترط التفصيل في الشهادة بالسرقة يشترط
في الاقرار بها فلا يقطع من اقر بالسرقة مطلقا لانه قد يظن غير السرقة سرقة واسم السرقة
يقع على ما يقطع به وعلى غيره وفي الشهادة على الزنا يشترط التفصيل وكذا في الاقرار به على
الاصح فرع الشهادة بالسرقة ان ترتب على دعوى المسروق منه او وكيله
فذاك وان شهد الشهود على سبيل الحسبة فهل تقبل شهادتهم وجهان اصحهما نعم فعلى
هذا ان كان المسروق منه غايبا فالنص انه لا يقطع حتى يحضر الغايب ونص فيما لو شهد اربعة
بالزنا بجارية غايب انه يحد ولا ينتظر حضور الغايب فقيل قولان فيهما وقيل ينتظر المالك
في الصورتين وغلطوا ناقل نص الزنا وتاولوه والمذهب تقرير النصين والفرق ان حد
الزنا لا يسقط باباحة الوطي وحد السرقة يسقط باباحة المال فربما كان الغايب اباحه
فانتظر اعترافه ولان القطع يتعلق حق الادمي فانه شرع حفظا للمال فاشترط حضوره فان قلنا
لا يقطع ولا يحد في الحال فهل يحبس فيه الخلاف السابق فيمن اقر بسرقة مال غايب او
بالزنا بجارية غايب واشار الامام الى ان الظاهر عند الاصحاب انه يحبس لما يتعلق به من
حق الله تعالى واذا لم يقطع ~~ويحد~~ حتى حضر المالك فان لم يطلب المال او اعترف بما يسقط القطع
فلا قطع وان طلب ولم يظهر شبهة فان قلنا شهادة الحسبة مقبولة قطع وهل تجب اعادة الشهادة
لثبوت المال وجهان اصحهما نعم لان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال والثاني لا ويثبت الغرم
تبعا وان قلنا غير مقبولة فلا بد من اعادة الشهادة للمال والاصح انها لا تعاد للقطع فرع
سرق مال صبي او مجنون قال الامام ان اشترطنا حضور الغايب واشترطنا طلبه انتظر بلوغه
وافاقته ولا قطع الان في الحال فرع اذا قلنا يسقط الحد بدعوى الملك فهل يستفصل

الناصي سعيا في سقوط الحد فيه تردد للامام قلت الاصح لا يستفصل لانه اغراء بادعاء الباطل
والله اعلم

الباب الثالث في الواجب على السارق

وهو شيان احدهما رد المال ان كان باقيا وضمانه ان تلف سواء في ذلك الغني والفقير الثاني
القطع فيقطع من السارق واما يده اليمنى فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق
ثالثا قطعت يده اليسرى فان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى فان سرق بعد ذلك عزر وحكي الامام
عن القديم قولا انه يقتل للحديث والمشهور التعزير والحديث منسوخ او مؤول على انه قتله
لاستحلاله او لسبب اخر وتقطع اليد من الكوع والرجل من المفصل بين الساق والقدم ويمد
العضو مدا عنيفا حتى يخلع ثم يقطع بحديدة ماضية ويمكن المقطوع جالسا ويضبط
لئلا يتحرك ويحسم موضع القطع بان يغمس في زيت او دهن مغلي لتنسد افواه العروق وينقطع
الدم وهل هذا حق لله تعالى وتتمة للحد ام هو حق للمقطوع ونظر له وجهان اصحهما الثاني
فعلى الاول لا يتركه الامام ويكون ثمن الدهن ومونة الحسم على الخلاف في مونة الجلاد وان
قلنا بالاصح فالمونة على المقطوع ولو تركه السلطان فلا شي عليه وحينيذ يستحب للسارق ان يحسم
ولا يجب لان في الحسم الما شديدا وقد يهلك الضعيف والمداواة بمثل هذا لا تجب بحال وقيل
للامام اجباره والصحيح الاول ويستحب للامام ان يامر بالحسم عقب القطع ولا يفعله الا باذن
السارق الا على قول من اجبره والسنة ان تعلق اليد المقطوعة في عنقه ثم الذي يوجد في كتب
الجمهور انها انما تعلق ساعة وجعل الامر فيه الى راي الامام وهذا الوجه غريب ضعيف فرع
لو كان على يمينه اصبع زايدة وجهان احدهما لا تقطع بل تقطع رجله اليسرى واصحهما تقطع ولا يبالي
بالزيادة لان المراد التنكيل بخلاف القصاص فان مقصوده المساواة ولو كانت اليمين شلا فان
قال اهل الخبرة ان قطعت لا ينقطع الدم لم تقطع ويكون كمن لا يمين له وان قالوا ينقطع قطعت
واكتفي بها ولو كانت ناقصة اربع اصابع اكتفينا بها لحصول الايلام والتنكيل وان لم يبق الا الكف
او بعض الكف بلا اصابع فهل يكتفى بذلك وجهان او قولان اصحهما الاكتفاء لما ذكرنا وطرد
القاضي ابو حامد الوجهين فيما لو كانت يمينه بلا ابهام فرع من لا يمين له تقطع رجله اليسرى
كما ذكرنا ولو سرق ويمينه سليمة فسقطت بافة او جناية سقط عنه القطع وقيل يعدل الى الرجل
كما لو فات محل القصاص يعدل الى بدله وهو الدية والصحيح الاول لان القطع تعلق بها
ولو سرق مرارا ولم يقطع اكتفي بقطع يمينه عن الجميع كمن زنا او شرب مرات يلزمه حد واحد
فرع بدر اجنبي فقطع يمين السارق بغير اذن الامام لا قصاص عليه لانها مستحقة
القطع فلو سرى الى النفس فلا ضمان لانها متولدة من مستحق لكن يعزر المبادر لافتياته

طل

بسم

ساعة ... الظفر انه يستحب ... لم يجز غيره
الى راي الامام ... ادلها م و
... ودها ... تعلق ...

اعلم

على الامام هكذا اطلقوه ويشبه ان يجعل وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن
ولو قطع يساره جان او قطعها الجلاد عمدا وجب القصاص على القاطع ولا يسقط عن السارق
قطع اليمين فلو قال القاطع لم اعلم انها يساره حلف ولزمته الديه ولو قال الجلاد للسارق
اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها ففيه طريقان قال القاضي ابو الطيب واخرون ان قال
المخرج ظننتها اليمين او ان اليسار تجزي سقط بها القطع على الاظهر وان قلنا لا يسقط
فقال القاطع علمت انها اليسار وانها لا تجزي لزمه القصاص وان قال ظننتها اليمين او انها
تجزي لزمه الديه وقال الشيخ ابو حامد يراجع القاطع اولا فان قال علمتها اليسار وانها لا تجزي
لزمه القصاص وبقي القطع واجبا في اليمين وان قال ظننتها اليمين او ان اليسار تجزي لزمه الديه
وفي سقوط قطع اليمين القولان وكلام الامام وغيره يوافق هذا الطريق الا ان القصاص لا يلزم
القاطع وان علم الحال اذا لم يوجد من المخرج قصد بدل واباحة ولو سقطت يسار السارق
بافة بعد وجوب قطع اليمين فقال ابو اسحق يسقط قطع اليمين في قول كما في مسألة غلط الجلاد
ومعظم الاصحاب قالوا لا يسقط قطعا فرع لو كان لمعصمه كفان نقل الامام
عن الاصحاب انهما يقطعان ولا يبالي بالزياده كالاصبع الزايد واختار هو ان تفصلا ان
تميزت الاصليه وامكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزايده والا فتقطع فلو اشكل الحال
قال الامام فالذي رايته للاصحاب انهما يقطعان وبنوا فيه ما في فتاوى القفال ان الكفين
ان بطشتين يقطعان جميعا لانهما في حكم يد ولهذا لا يجب فيهما ديتان لكن في التهذيب
انه يقطع في السرقه احداهما فان سرق ثانيا قطعت الاخرى ولا يقطعان بسرقة واحده بخلاف
الاصبع الزايد لانه لا يقع عليها اسم يد وهذا احسن قال ولو كان يبطش باحداهما
قطعت الباطشه دون الاخرى فان سرق ثانيا قطعت رجله فلو صارت الاخرى باطشه
فسرق ثانيا قطعت هي لا الرجل فان سرق ثالثا قطعت الرجل قلت الصحيح المنصوص
انه لا يقطع الا احداهما كما ذكره في التهذيب وقد جزم به جماعة منهم القاضي ابو الطيب وصاحب
البحر والشيخ نصر المقدسي وغيرهم ونقله القاضي والمقدسي عن نص الشافعي وقد اوضحته
في صفة الوضوء من شرح المهذب والله اعلم فصل في مسايل منثوره في فتاوى القفال
اذا كان ثوبه بين يديه في المسجد فقال لرجل احفظ ثوبي فقال نعم احفظه فقعد صاحب الثوب
وذهب الرجل وترك الثوب فسرق لزمه الضمان ولو سرقه المستحفظ فلا قطع عليه ولو
اغلق باب داره او حانوته وقال للحارس انظر اليه او احفظه فاهمله الحارس فسرق ما فيه
لم يضمن لانه محرز في نفسه ولم يدخل تحت يده ولو سرقه الحارس قطع وفي فتاوى الغزالي اذا

نقل السارق للحمامي وسرق الثياب اعتبر في وجوب القطع ان يخرجها من الحمام وان الموضع
في النهي لا يكفي لوجوب القطع ولا النقل بخطوه ونحوها بل ضبط مثل ذلك ان يعاد
احراز مثله بالمعاينة فاذا غيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لم يره بان دفنه في تراب او واراه
تحت ثوبه او حال بينهما جدار فقد اخرجه عن حرزه وانه لو علم قردا النزول الى الدار واخذ
المتاع ففعل وارسل القرد واخرج المتاع فيشبه ان لا يقطع لان للحيوان اختيارا بخلاف الامر
بالنحو وفي فتاوى البغوي لو وضع ميت على وجه الارض ونضدت الحجارة عليه كان ذلك
كالدفن حتى يجب القطع بسرقة الكفن لا سيما اذا كان لا يمكنهم الحفر قلت ينبغي ان لا
يقطع الا ان يتعذر الحفر لانه ليس بدفن والله اعلم وانهم لو كانوا في بحر فطرح الميت في الما
فاخذ رجل كفنه لم يقطع لانه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر واخذ ولو غيبه
الما فعارض سارق واخذ الكفن لم يقطع ايضا لان طرحه لا يعد احرازا وقد يتوقف في هذا
وبالله التوفيق باب قطاع الطريق فيه اطراف الاول
في صفتهم ويعتبر فيهم الشوكه والبعد عن الغوث وان يكونوا مسلمين مكلفين فالكفار
ليس لهم حكم قطاع الطريق وان اخافوا السبيل وقتلوا والمراهقون لا عقوبة عليهم
ويضمنون المال والنفس كما لو اتلفوا في غير هذه الحاله واما الشوكه فقطاع الطريق طايفه
يترصدون في المكامن للرفقه فاذا راوهم برزوا قاصدين للاموال معتمدين في ذلك على قوه
يتغلبون بها وفيهم شرعت العقوبات الغليظه التي سنصفها ان شا الله تعالى واما الذين لا
يعتمدون قوه ولكن ينتهزون ويختلسون ويولون معتمدين على ركض الخيل او العدو على الاقدام
كالذين يتعرضون الواحد والنفر اليسير لاخر القافله فيسلبون شيئا فليسوا بقطاع وحكمهم في الضمان
والقصاص حكم غيرهم ولو خرج واحد او شرذمه يسيره فقصدهم جماعه يغلبونهم بقوتهم فهم
قطاع وان لم يكثر عددهم لاعتمادهم على الشوكه النجدة بالاضافه الى الواحد والشرذمة
كذا نقله الامام عن طرق الاصحاب ويقرب منه ما ذكره ابن كج انه لو قام خمسه او عشره في
كهف او شاهق جبل فان مر بهم قوم لهم شوكه وعدد لم يتعرضوا لهم وان مر قوم قليلوا العدد
قصدوهم بالقتل واخذ المال فحكمهم حكم قطاع الطريق في حق الطايفه اليسيره وان
تعرضوا للاقوياء واخذوا اشياءهم فهم مختلسون وراى الامام ان يفصل في القافله الرفقه اليسيره
والواحد فقال ان كان خروجهم في مثل ذلك الطريق يعد تضييعا وتغريرا بالنفس والمال
فالمتعرضون لهم ليسوا بقطاع وينزل خروجهم في هذه الحاله منزلة ترك المال في موضع لا يعد حرزا
وامام الامام مارا وجها ولو كانت الرفقه يتاتى منهم دفع القاصدين ومقاومتهم فاستسلموا

حتى قتلوا واخذت اموالهم فالقاصدون لهم ليسوا بقطاع لان ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم
بل الرفقة ضيعوا هكذا اطلقه الاصحاب ويجوز ان يقال ليست الشوكة بمجرد العدد والعدة
بل يحتاج مع ذلك الى اتفاق كلمة ومتبوع مطاع وعزيمة على القتال والقاصدون للرفقة
هكذا المكونون في الغالب والرفقة لا تجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال
وخلوهم عن هذه الامور يوقعهم في التخاذل لا عن قصدهم فينبغي ان لا يجعلوا مضيعين ولا
يخرج قاصدوهم عن كونهم قطاعا ولو ان الرفقة قاتلوهم ونالت كل طايفة من الاخرى فهل
هم قطاع فيه احتمالان للامام اصحهما نعم وبه جزم الغزالي واما البعد عن الغوث فانما اشترط
لتمكنهم من الاستيلا والقهر مجاهرة وذلك انما يتحقق غالبا في المواضع البعيدة عن العمارة
ولو خرج جماعة من المصر فحاربوا او اغار عسكر على بلد او قرية او خرج اهل احد طرفي
البلد على الطرف الاخر وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا فهم قطاع طريق وان
كان يلحقهم غوث فهم منتهبون ليسوا قطاعا وامتناع لحوق الغوث لضعف السلطان
او لبعده وبعد اعوانه وقد يغلب اهل الفساد في مثل هذه الحالة فلا يغاث بهم اهل الحق ويعذر
عليهم الاستغاثة ولو دخل جماعة بالليل دارا وكابروا ومنعوا اصحاب الدار من الاستغاثة
مع قوة السلطان وحضوره فالاصح انهم قطاع وبه قطع القفال والبغوي والثاني انهم سراق
والثالث مختلسون فـــرع لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة بل لو اجتمع نسوة لهن
شوكة وقوة فهن قاطعات طريق ولا يشترط ايضا شهر السلاح بل الخارجون بالعصي والحجارة
قطاع وذكر الامام انه يكفي القهر واخذ المال باللكز والضرب بجمع الكف وفي المهذب
نحوه وكلام جماعة يقتضي انه لا بد من آلة ولا يشترط العدد بل الواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها
الجماعة وتعرض للنفوس والاموال مجاهرا فهو قاطع طريق الطرف الثاني في عقوبتهم
فاذا علم الامام من رجل ومن جماعة انهم يترصدون للرفقة ويخيفون السبيل ولم ياخذوا
بعد مالا ولا قتلوا نفسا طلبهم وعزرهم بالحبس وغيره قال ابن سريج والحبس في هذا الحال في
غير موضعهم اولى لانه احوط وابلغ في الزجر والايحاش وان اخذ قاطع من المال قدر نصاب
السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد مرة اخرى قطعت يده اليسرى ورجله
اليمنى وانما يقطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة وسوا كان النصاب لواحد او لجماعة الرفقة
كما في السرقة وان كان الماخوذ دون نصاب فلا قطع وقال ابن خيران فيه قولان كالقولين
في قتل قاطع الطريق وهل يعتبر فيه الكفاءة لانه فارق السرقة في اشتراط الحرز فكذا في النصاب
والمذهب الاول لقوله صلى الله عليه وسلم القطع في ربع دينار فصاعدا وما اخذه من الحرز ممنوع

بل الذي قاله الاصحاب انه لو كان المال ضايعا تسير به الدواب بلا حافظ فلا قطع ولو كانت الجمال
مقطورة ولم يتعهد كما شرطنا فيها لم يجب القطع وان قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل
محتم ليس سبيله سبيل القصاص وان جمع بين القتل واخذ المال قتل وصلب ويعتبر في
المال كونه نصابا وحكي فيه خلاف ابن خيران هذا هو المذهب وخرج ابن سلمة قولا انه تقطع
يده ورجله ثم يقتل ويصلب وحكى صاحب التقريب قولا انه ان قتل واخذ نصابا قطع وقتل
ولم يصلب وان قتل واخذ دون النصاب لم يقطع بل يقتل ويصلب وفي كيفية القتل
والصلب اذا اجتمعا قولان اظهرهما يقتل ثم يصلب وعلى هذا كم يترك مصلوبا وجهان اصحهما
وهو نصه ثلاثا فاذا مضت الثلاث وسال صليبه وهو الودك انزل والوجهان احدهما لا
ينزل بل يترك حتى يسيل صليبه واصحهما يترك ويكتفى بما حصل من النكال ولو خيف التغير قبل الثلاث
هل ينزل وجهان اصحهما نعم وبه قال الماسرجسي وغيره والوجه الثاني من الاصل يترك مصلوبا
حتى يسيل صديده ويتهرى ولا يترك بحاله والوجهان متفقان على انه يصلب على خشبة
ونحوها وهو الصحيح وعن ابن ابي هريرة انه يطرح على الارض حتى يسيل صديده قال الامام
وذكر الصيدلاني انه يترك حتى يتساقط وفي القلب منه شي فاني لم اره لغيره واذا قلنا ينتظر
سيلان الصليب لم يبال بنتنه ولفظ البغوي في حكاية وجه ابن ابي هريرة انه يترك حتى يسيل
صديده الا ان يتاذى به الاحيا وما ذكره الامام اقرب الى سياق ذلك الوجه والقول الثاني
في كيفية القتل انه يصلب حيا ثم يقتل وعلى هذا كيف يقتل ايترك بلا طعام وشراب حتى يموت ام
يجرح حتى يموت ام يترك مصلوبا ثلاثا ثم ينزل ويقتل فيه اوجه ويعرف بهذا ان الصلب على هذا
القول يراد به صلب لا يموت فيه وتقدم في كتاب الجنايز حكم الصلاة عليه وان الخلاف انما هو
في انزاله عن الخشبة بعد ثلاث وتركه حتى يتهرى على القول الثاني اما اذا لم ياخذوا مالا ولا قتلوا ولكن
كثروا جمع القاطعين وكانوا ردا لهم وارعبوا الرفقة فلا حد عليهم كما لا حد في مقدمات الزنا ولو اخذ
بعضهم اقل من نصاب فكذلك الحكم اذا شرطنا النصاب ولا يكمل نصابه باخذ غيره وفيما يعاقب
به الردء وجهان اصحهما يعزره الامام باجتهاده بالحبس او التغريب او بما يراه
كساير المعاصي والثاني يعزر بنفيه الى حيث يرا وتحرز جهته بحيث بها اهل النجدة من اصحاب
الامام واذا عين صوبا منعه العدول الى غيره وعلى هذا هل يعزره في البلد المنفي اليه بضرب
وحبس وغيرهما ام يكفي النفي وجهان قلـــت الاصح انه الى راي الامام وما اقتضته المصلحة
والله اعلم فـــرع من اجتمع عليه قتل وصلب فمات فهل يجب صلبه وجهان احدهما
نعم لان القتل والصلب مشروعان تعذر احدهما فوجب الاخر والثاني لا وبه قال الشيخ

ابو حامد وينسب الى النص لانه تابع للقتل فيسقط لسقوط المتبوع الطرف الثالث
في حكم هذه العقوبة وهي ما ران الاول السقوط بالتوبة قد سبق ان قاطع الطريق اذا
هرب يطلب وتمام ما يستوجبه من حد او تعزير فلو تاب قبل القدرة عليه سقط ما يختص
بقطع الطريق من العقوبات على المذهب وقيل قولان وان تاب بعد القدرة لم يسقط على المذهب
وقيل قولان وهل يؤثر التوبة في اسقاط حد الزنا والسرقة والشرب في حق غير قاطع الطريق
وفي حقه قبل القدرة وبعدها فيه قولان سبقا الاظهر لا يسقط صححه الامام والبغوي وغيرهما
وهو منسوب الى الجديد لاطلاق اية الزنا وقياسا على الكفارة ورجح جماعة من العراقيين
السقوط قلت رجح الرافعي في المحرر منع السقوط وهو اقوى والله اعلم ثم ما يسقط
بالتوبة في حق قاطع الطريق قبل القدرة يسقط بنفس التوبة واما توبته بعد القدرة وتوبة
الزاني والسارق والشارب فوجهان احدهما كذلك ويكون اظهار التوبة كاظهار الاسلام
تحت السيف والثاني يشترط مع التوبة اصلاح العمل ليظهر صدقه فيها ونسب الامام هذا الى جه
الى القاضي حسين والاول الى سائر الاصحاب والذي ذكره جماعة من العراقيين والبغوي
والروياني هو ما نسبه الى القاضي واحتجوا بظاهر القران قال الله تعالى في قطاع الطريق
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم لم يذكر غير التوبة وقال في الزنا وان تابا
واصلحا فاعرضوا عنهما وفي السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح قال الامام ومعرفة اصلاح
العمل بان يمتحن سرا وعلنا فان بدا الصلاح اسقطنا الحد عنه والا حكمنا بانه لم يسقط
قال الامام وهذا مشكل لانه لا سبيل الى حقيقته وان خلي فكيف يعرف صلاحه ويشبه
ان يقال تفريعا على هذا اذا اظهر التوبة امتنعنا من اقامة الحد فان لم يظهر ما يخالف
الصلاح فذاك وان ظهر اقمنا عليه الحد وقد ذكرنا في باب حد الزنا في موضع القول بسقوط
الحد بالتوبة طريقين احدهما تخصيصها بمن تاب قبل الرفع الى القاضي فان تاب
بعد الرفع لم يسقط قطعا والثاني طردهما في الحالين وقد يرجح هذا الخلاف الى ان التوبة
بمجردها تسقط الحد ام يعتبر ان اعتبرناه اشترط مضي زمن يظهر به الصدق فلا تكفي
التوبة بعد الرفع فرع اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فان كان
قد قتل سقط عنه انحتام القتل فللولي ان يقتص وله العفو هذا هو المذهب وفيه
وجه شاذ يسقط القصاص فلا يبقى عليه شيء اصلا وحكي وجه ان يسقط بالتوبة
القصاص وحد القذف لانهما يسقطان بالشبهة كحدود الله تعالى ونقل ابن القطان
في القذف قولا قديما وليس بشيء وان كان قد قتل واخذ المال سقط الصلب وانحتام

القتل وبقي القصاص وضمان المال وفي القصاص ما ذكرنا وان كان قد اخذ المال سقط
قطع الرجل وكذا قطع اليد على المذهب الامر الثاني في حكم قتله فاذا قتل قاطع الطريق
خطا بان رمى شخصا فاصاب غيره او شبه عمد لم يلزمه القتل وتكون الدية على عاقلته
وان قتل عمدا فقد سبق انه يتحتم قتله واختلفوا في حكم قتله فقالت طائفة وهو الاصح هذا
قتل فيه معنى القصاص ومعنى الحدود لانه في مقابلة قتل ولكن لا يصح العفو عنه
ويتعلق استيفاؤه بالسلطان وما المغلب من المعنيين فيه قولان وقال اخرون هل
يتمحض حقا لله تعالى ام فيه ايضا حق الادمي قولان اظهرهما الثاني ويقال على هذا القول
اصل القتل في مقابلة القتل والتحتم حق لله تعالى ويتفرع على هذا الخلاف صور منها لو
قتل قاطع الطريق من لا يكافئه كابنه وعبد وذمي فان لم نراع معنى القصاص وحق
الادمي قتلناه حدا ولم نبال بعدم الكفاءة وان راعيناه لم نقتله به واوجبنا الدية
او القيمة ولو قتل عبد نفسه فقال ابن ابي هريرة والقاضي حسين هو على الخلاف وقال ابو
اسحق لا يقتل قطعا كما لا يقطع اذا اخذ مال نفسه ورجحه الصيدلاني ومنها لو مات
فان راعينا القصاص اخذنا الدية من تركته والا فلا شيء فيها ومنها لو قتل في قطع الطريق
جماعة فان راعينا القصاص قتل بواحد وللباقين الديات فان قتلهم مرتبا قتل بالاول ولو
عفا ولي الاول لم يسقط ذكره البغوي وان لم نراع القصاص قتل بهم ولا دية ومنها لو عفا
الولي على مال ان راعينا القصاص سقط القصاص ووجب المال وقتل حدا كمرتد وجب
عليه قصاص وعفا عنه وان لم نراعه فالعفو لغو ومنها لو تاب قبل القدرة لم يسقط
القصاص ان راعينا معناه ويسقط الحد والا فلا شيء عليه ومنها لو قتله شخص بغير
اذن الامام فان راعينا القصاص لزمه الدية لورثته ولا قصاص لان قتله متحتم وحكي فيه
وجه وان لم نراعه فليس عليه الا التعزير لافتياته على الامام فرع اذا جرح قاطع
الطريق جرحا ساريا فهو قاتل وقد سبق حكمه وان جرح جرحا واقفا نظر ان كان مما لا
قصاص فيه كالجائفة فواجبه المال ولا قتل وان كان مما فيه قصاص كقطع يد ورجل
فوجب مثله وهل يتحتم القصاص في الجراح فيه اقوال اظهرها لا كما لا يتحتم والثاني نعم
والثالث يتحتم في اليدين والرجلين دون الانف والاذن والعين وغيرها قال ابن الصباغ ع
لو قطع يد رجل ثم قتله فان قلنا الجراح لا يتحتم فهو كما لو قطعه في غير المحاربة ثم قتله فيها
وسياتي ان شاء الله تعالى وان قلنا يتحتم قطع ثم قتل ولو قطعه في المحاربة واخذ المال
نظر ان قطع يمينه فان قلنا لا يتحتم وعفا احدهما اليد قطعنا يمين المحارب ورجله

اليسرى حدا وان لم يعف او قلنا بالتحتم قطعت يمينه بالقصاص وقطعت رجله حدا كما لو
قطع الطريق ولا يمين وان قطع يسار فان قلنا لا يتحتم وعفى اخذ الدية وقطعت يده اليمنى
ورجله اليسرى وان لم يعف او قلنا بالتحتم قطعت يساره وتوخر قطع اليمنى والرجل اليسرى
حتى تندمل اليسار ولا يوالي بين عقوبتين فصل يوالى على قاطع الطريق بين قطع
يده ورجله لان قطعهما عقوبة واحدة كالجلدات في الحد الواحد وان كان مقطوع اليمنى
قطعت رجله اليسرى ولا تجعل اليد اليسرى بدلا عن اليمنى فان كان مفقود اليد اليمنى والرجل
اليسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ولو قطع يسار انسان وسرق قطعت يساره
قصاصا ويمهل الى الاندمال ثم تقطع يمينه عن السرقة ولا يوالى لانهما عقوبتان يتعلقان
وقدم القصاص لان العقوبة التي هي حق الادمي اكد من التي هي حق الله تعالى لانها تسقط بالا
تسقط به عقوبة الادمي بخلاف الحقوق المالية فان فيها اقوال تقدم حق الله
تعالى ام الادمي ام يستويان لاستوائهما في التاكيد وعدم السقوط بالشبهة ولو وجب
قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بقطع الطريق وقطع اليد اليسرى بقصاص قدم قطع اليسرى
قصاصا ثم يمهل الى الاندمال ثم يقطع العضوان لقطع الطريق ولو استحقت يمينه بقصاص
وبقطع طريق فان عفا مستحق القصاص قطعت يمينه مع رجله اليسرى حدا والا فيقدم
القصاص وتقطع الرجل اليسرى عن الحد وتقطع عقب القصاص وقيل يمهل بها الى الاندمال
والاول اصح ولو استحقت يده اليمنى ورجله اليسرى بقصاص وقطع طريق نظران عفا مستحق
القصاص قطع العضوان عن الحد وان اقتص فيهما سقط الحد لفوات محله الذي تعلق به ولو
قطع العضوين في قطع الطريق واخذ المال فان قلنا الجراحة في قطع الطريق لا تتحتم فهو كما لو
قطع العضوين في غير المحاربة وقطع ايضا الطريق وان قلنا تتحتم قطعناهما قصاصا وسقط
الحد لما ذكره الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وغيرهما وسوى بين قطع العضوين قبل اخذ المال
وبعده وقال صاحب المهذب ان قلنا بالتحتم فان تقدم اخذ المال واقتص العضوين
~~سقط الحد وان تقدم قطع العضوين ثم اخذ المال واقتص في العضوين سقط الحد~~
~~وان تقدم قطع العضوين ثم اخذ المال لم يسقط بالقصاص حد قطع الطريق بل تقطع~~
يده اليسرى ورجله اليمنى فصل اجتمع عليه عقوبات ادميين كحد قذف وقصاص
عضو وقصاص نفس فان حضر المستحقون وطلبوا حقوقهم جميعا جلد ثم قطع ثم قتل
ويبادر بالقتل بعد القطع ولا يبادر بالقطع بعد الجلد ان كان مستحق القتل غايبا لانه قد يهلك
بالموالاة فيفوت قصاصه وان كان حاضرا وقال عجلوا القطع وانا ابادر بالقتل بعد القطع

فوجهان احدهما يبادر لان التاخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم واصحهما المنع خوفا من هلاكه
بالموالاة وراى الامام تخصيص الوجهين بمن يخيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص
النفس لانتهابه الى حركة المذبوح وراى الجزم بالمبادرة اذا امكن استيفا القصاص بعد
القطع اما اذا لم يجتمعوا على الطلب فان اخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برا قطع وان اخر
مستحق الطرف حقه جلد وتعذر القتل لحق مستحق الطرف وعلى مستحق النفس الصبر حتى
يستوفي مستحق الطرف حقه قال الغزالي ولو مكن مستحق النفس من القتل وقيل
لمستحق الطرف بادر والا ضاع حقك لفوات محله لم يكن بعيدا ولو بادر مستحق النفس
فقتله كان مستوفيا حقه ورجع مستحق الطرف الى الدية ولو اخر مستحق الجلد حقه فقياس
ما سبق ان يصبر الاخران واذا اجتمع عليه حدود قذف لجماعة حد لكل واحد حدا ولا
يوالي بل يمهل بعد كل حد حتى يبرا هكذا ذكره البغوي وغيره لكن سبق في القصاص
انه يوالى بين قطع الاطراف قصاصا وقياسه ان يوالى بين الحدود وذكروا تفريعا على
الاول وجهين فيما لو وجب على عبد حدان للقذف تخص هل يوالى اصحهما عند البغوي لا
لانهما حدان والثاني نعم لانهما كحد حر قال الروياني هذا اقرب الى المذهب واما ترتيب
حدود القذف فينبغي ان يقال ان قذفهم مرتبا حد للاول فالاول وان قذفهم بكلمة
وقلنا بالاظهر انه يتعدد الحد اقرع فرع اجتمع عليه حدود لله تعالى بان
شرب وزنا وهو بكر وسرق ولزمه قتل بردة قدم الاخف فالاخف ووجب رعاية هذا
الترتيب والامهال تعينا في اقامة الجمع واخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل حتى يبرا ثم
يجلد للزنا ثم يمهل ثم يقطع فاذا لم يبق الا القتل قتل ولم يمهل وحكى ابو بكر الطوسي وجها
انه اذا كان فيها قتل توالى بلا امهال والصحيح الاول وبه قطع الجمهور ولو اجتمع معها
اخذ مال في محاربة قطعت يده ورجله بعد جلد الزنا وهل يوالى بين قطع اليد والرجل ام يوخر
قطع الرجل حتى تندمل اليد وجهان احدهما يوخر لان اليد مقطوعة عن السرقة والرجل عن
المحاربة ولا يوالى بين حدين واصحهما وهو المنصوص يوالى لان اليد تقع عن المحاربة والسر
قة تدخل فصار كما لو انفردت المحاربة ولو اجتمعت عقوبات لله تعالى وللادميين بان انضم الى
العقوبات حد قذف قدم حد القذف على حد الزنا نص عليه واختلفوا لم قدم فقال ابو
اسحق وجماعة لانه حق ادمي وقال ابن ابي هريرة لانه اخف والاول اصح عند الاصحاب
وفيما يتقدم من حد الشرب والقذف وجهان بنا على المعنيين ويجريان في حد الزنا وقصا
ص الطرف والامهال بعد كل عقوبة الى الاندمال على ما ذكرناه ولو كان الواجب بدل

قتل الردة قتل القصاص فالقول في الترتيب والامهال كذلك ولو اجتمع الرجم للزنا وقتل
قصاص فهل يقتل رجما باذن الولي لبقاء الجناية انه تسليم الى الولي ليقتل قصاصا وجهان اصحهما
الثاني ولو كان الواجب قتل محاربة فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل وجهان
احدهما لا لانه متحتم القتل فلا معنى للامهال بخلاف قتل الردة والقصاص فانه يتوقع الاسلام
والعفو واصحهما نعم لانه قد يموت بالموالاة فيفوت سائر الحدود ولو اجتمع قتل محاربة مع
قصاص واخر في غير محاربة نظران سبق قتل المحاربة قتل حدا ويعدل صاحب القصاص الى
الدية وان سبق قتل القصاص خير الولي فيه فان عفا قتل وصلب للمحاربة وان اقتص عدل
لقتل المحاربة الى الدية وهل يصلب فيه الخلاف المذكور فيما اذا مات المحارب قبل قتله ولو
سرق ثم قتل في المحاربة فهل يقطع للسرقة ويقتل للمحاربة ام يقتصر على القتل والصلب ويندرج
حد السرقة في حد المحاربة وجهان فرع من زنا مرارا وهو بكر حد لها حدا واحدا
وكذا لو سرق او شرب مرارا وهل يقال يجب حدود ثم تعود الى حد واحد ام لا يجب الا حد
ويجعل الزنيات كالحركات في زنية واحدة ذكروا فيه احتمالين ولو زنا او شرب فاقيم عليه
الحد ثم زنا او شرب اخرى اقيم عليه اخر فان لم يتم الاول امهل حتى يبرا ولو اقيم عليه بعض
الحد فارتكب الجريمة ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني واذا زنا فجلد ثم زنا قبل التغريب جلد
ثانيا وكفاه تغريب واحد ولو جلد خمسين فزنا ثانيا جلد مائة وغرب ودخل في المائة
الخمسون الباقية ولو زنا وهو بكر ثم زنا قبل ان يحد وقد احصن فهل يكتفى بالرجم ويدخل
فيه الجلد ام يجمع بينهما وجهان اصحهما عند الامام والغزالي الاول واصحهما عند البغوي
وغيره الثاني لاختلاف العقوبتين وعلى هذا فهل يجلد مائة ويغرب عاما ثم يرجم ام
يجلد ويرجم ويدخل التغريب في الرجم وجهان اصحهما الثاني ولو زنا عبد فعتق قبل
الحد وزنا ثانيا فان كان بكرا جلد مائة وغرب عاما وان كان محصنا جلد خمسين ثم رجم
هكذا اطلقه البغوي ويشبه ان يكون على الخلاف فيمن زنا وهو بكر ثم زنا وهو محصن
ولو زنا ذمي محصن ثم نقض العهد واسترق فزنا ثانيا ففي دخول الجلد في الرجم الوجهان
قال البغوي الاصح المنع فيجلد خمسين ثم يرجم وان قلنا بتغريب العبد ففي اندراج
التغريب في الرجم الوجهان فصل لا يثبت قطع الطريق الا بشهادة رجلين
ويشترط في الشهادة التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتله او اخذ ماله ونحو ذلك
مما سبق في الشهادة على السرقة ولو شهد اثنان من الرفقة نظران لم يتعرضا
لقصد المشهود عليه نفسا وما له قبلت شهادتهما وليس على القاضي ان يبحث عنهما

هل هما من الرفقة ام لا فان بحث فلهما ان لا يجيبا وان ثبتا على الشهادة وان قالا
قطعوا علينا الطريق فاخذوا اموالنا او اموال رفقتنا لم تقبل شهادتهما في حق انفسهما
ولا في حق غيرهما وقيل في حق غيرهما قولان والمذهب الاول لانهما صارا عدوين قال الماسرجسي
ويجري لو شهد رجلان بوصية لهما فيها نصيب او اسراف لم تقبل في شي وان قالا لا نشهد بها
سوى ما يتعلق بنا من المال والاسراف قبلت شهادتهما فصل يجب موضع القطع
من قاطع الطريق كما سبق في السارق ويجوز ان يحسم اليد ثم تقطع الرجل وان
قطعا جميعا ثم حسما قال العبادي في الرقم ان قلنا ان قتل قاطع الطريق يراعى فيه القصاص
لزمه الكفارة وان قلنا حد محض فلا كفارة باب حد شارب
الخمر شرب الخمر من كبائر المحرمات قال الاصحاب عصير العنب الذي اشتد وقذف
بالزبد حرام بالاجماع وسواء قليله وكثيره ويفسق شاربه ويلزمه الحد ومن استحله كفر وعصير
الرطب الني كعصير العنب الني كذا ذكره البغوي وطائفة وحكاه الروياني عن بعضهم
واستغربه واختار كونه كسائر الاشربة المسكرة فهي في التحريم ووجوب الحد عندنا
كعصير العنب لكن لا يكفر مستحلها لاختلاف العلماء فيها وذكر الاصحاب خلافا في ان
اسم الخمر هل يتناولها والاكثرون على المنع وكل شراب حكمنا بتحريمه فهو نجس وبيعه
باطل وما لا يسكر من الانبذة لا يحرم لكن يكره شرب المنصف والخليطين للحديث الناهي
عنهما والمنصف ما عمل من تمر ورطب وشراب الخليطين ما عمل من بسر ورطب وقيل
ما عمل من تمر وزبيب وسبب النهي ان الاسكار يسرع اليه بسبب الخلط قبل ان يتغير
طعمه فيظن الشارب انه ليس بمسكر ويكون مسكرا وهذا كالنهي عن الانتباذ في الاوعية
التي كانوا ينبذون فيها كالدباء وهو القرع والحنتم وهي جرار خضر والنقير وهو جذع
ينقر ويتخذ منه اناء والمزفت وهي المطلي بالزفت وهو القار ويقال له المقير لان هذه
الاوعية يشتد فيها ولا يعلم انه بخلاف الاسقية من الادم قلت والنهي عن هذه
الاوعية منسوخ ثبت نسخه من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم والله
اعلم وفي الباب طرفان الاول في الشراب الموجب للحد فكل ملتزم تحريم
المشروب شرب ما يسكر جنسه مختارا بلا ضرورة ولا عذر لزمه الحد فهذه خمسة
قيود الاول الملتزم فلا حد على صبي ومجنون وحربي والمذهب ان الذمي لا يحد بالخمر
وان الحنفي يحد بشرب النبيذ وان كان لا يعتقد تحريمه وبانه في الشهادة ان شرب الحنفي
النبيذ هل يفسق به وترد شهادته ان شاء الله تعالى الثاني قولنا شرب ما يسكر

حسبي

حسنه عرج بلفظ الشرب ما لو احتقن او استعط بالخمر فلا حد لان الحد للزجر ولا حاجة
فيه الى زجر وقيل يحد في السعوط دون الحقنة والاول اصح ويتعلق بكون المشروب
مسكرا في جنسه صور منها انه يدخل فيه النبيذ ودردي الخمر والثخين منها اذا اكله تحد او ثرد
فيها واكل الثريد او طبخ بها واكل المرق فيحد بكل ذلك ولا يحد باكل اللحم المطبوخ بها ولا باكل خبز
او معجون عجن بها على الصحيح فيهما وعلى هذا قال الامام من شرب لو زما فيه قطرات خمر
والماء غالب مستهلك لم يحد لاستهلاك الخمر الثالث كون الشارب مختارا فلا حد على
من اوجر قهرا والمذهب انه لا يحد من اكره حتى شرب وذكر ابن كج فيه وجهين الرابع ان
لا يكون مضطرا فلو غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها غير الخمر وجب عليه اساغتها بالخمر ولا حد وحكى
ابراهيم المروذي في تحريم الاساغة وجهين لعموم النهي والمذهب الاول واما شربها للتداوي
والعطش والجوع اذا لم يجد غيرها ففيه اوجه اصحها والمنصوص وقول الاكثرين لا يجوز لعموم
النهي ولان بعضها يدعوا الى بعض والثاني يجوز كما يجوز شرب البول والدم لذلك وكما
يتداوى بالنجاسات كلحم الحية والسرطان والمعجون الذي فيه خمر والثالث يجوز للتداوي
دون العطش والجوع ورجحه الروياني والرابع عكسه لان دفع العطش موثوق به
في الحال وهذا هو الصحيح عند الامام ونقل اتفاق الاصحاب على تحريم التداوي قال وبلغنا
عن احد من المتاخرين تسبب بجوازه من غير تدوين في كتاب والخامس يجوز للعطش دون
الجوع لانها تحرق كبد الجائع ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر ويشترط
خبر طبيب مسلم او معرفة المتداوي ان عرف ويشترط ان لا يجد ما يقوم مقامها ويعتبر
هذا ان السرطان في تناول سائر الاعيان النجسة ولو قال الطبيب يعجل بها الشفا
فالاصح انه كرجا الشفاء قال القاضي حسين والغزالي لا حد على المتداوي وان حكمنا بالتحريم
لشبهة الخلاف وقال الامام اطلق الائمة المعتبرون اقوالهم فظاهرها ان التداوي حرام
موجب للحد واذا جوزنا الشرب للعطش لزمه الشرب كتناول الميتة للمضطر ولا حد واذا لم
م كونه ففي الحد الخلاف كالتداوي الخامس ان لا يكون له عذر في الشرب فلو شرب قريب عهد بالاسلام
وادعى جهل التحريم لم يحد فلو قال علمت التحريم وجهلت الحد وجب الحد ولو شرب خمرا وهو يظن
انه يشرب غير مسكر في جنسه فلا حد فان سكر منه لم يلزمه قضاء الصلوات كالمغمى عليه وان علم
انه من جنس المسكر وظن ان ذلك القدر لا يسكر حد ولزمه قضاء الصلوات الفائتة في السكر
فرع انما يجب الحد اذا ثبت الشرب باقراره او شهادة رجلين وفي تعليق الشيخ ابي
حامد انه يجب ايضا اذا علمنا شربه للمسكر بان راينا شرب من شراب انا شرب منه

غيره فسكر ولكن هذا مبنيا على ان القاضي يقضي بعلمه ولا تعويل على النكهة وظهور الرائحة
منها ولا على مشاهدة سكره وتقييه الخمر لاحتمال غلط او اكراه ثم صيغة المقر والشاهدان كانت
مفصلة بان قال شربت الخمر او شربت ما شرب منه غيري فسكر منه وانا عالم به مختارا او فصل
الشاهد كذلك فذاك وان قال شربت الخمر او ما شرب منه غيري فسكر منه واقتصر عليه او شهد
اثنان انه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان احدهما لا يحد لاحتمال الجهل والاكراه
كما لا بد من التفصيل في الزنا وبهذا قال القاضي ابو حامد واختاره الامام واصحهما واشهر ها
وظاهر النص وبه قطع بعضهم يجب الحد لان اضافة الشرب اليه حاصلة والاصل عدم
الاكراه والظاهر من حال الآكل والشارب العلم بما يشربه وصار كالاقرار بالبيع والطلاق
وغيرها والشهادة عليها لا يشترط فيها تعرض للاختيار والعلم بخلاف الزنا فانه يطلق على
مقدماته وفي الحديث العينان تزنيان فرع ما يزيل العقل من غير الاشربة
كالبنج حرام لكن لا حد في تناوله ولو احتيج في قطع اليد المتاكلة الى زوال عقله هل يجوز
ذلك يخرج على الخلاف في التداوي بالخمر قلت الاصح هنا الجواز وقد سبق في مسائل طلاق
السكران ومن زال عقله بما يعصي الحرمة به ولو احتاج الى دواء يزيل العقل لغرض صحيح
جاز تناوله قطعا كما سبق هناك والله اعلم الندا المعجون بالخمر نجس قال ابن الصباغ
لا يجوز بيعه وكان ينبغي ان يجوز كالثوب النجس لامكان تطهيره بنقعه في الماء ومن تخير به
هل يجس فيه وجهان كدخان النجاسة الطرف الثاني في الحد الواجب في
شرب الخمر وهو اربعون جلدة على الحر وعشرون على الرقيق واختار ابن المنذر انه ثمانون
وهل يجوز ان يضرب بالايدي والنعال واطراف الثياب والسوط ام يتعين ما عدا السوط
ام يتعين السوط فيه ثلاثة اوجه الصحيح الاول وهو جواز الجميع ولو راى الامام ان
يبلغ به ثمانين او ما بينها وبين الاربعين جاز على الاصح فعلى هذا هل الزيادة تعزير ام حد
وجهان اصحهما عند الجمهور تعزير لانها لو كانت حدا لم يجز تركها وتركها جائز فعلى هذا هو
تعزيرات على انواع من هذيان يصدر منه ونحوه والثاني ان الزيادة حد لان التعزير لا يكون
ق الا على جناية محققة ثم كان ينبغي ان لا ينحصر في ثمانين ويجوز الزيادة عليها وهي غير جائزة بالاتفاق
وعلى هذا حد الشرب مخصوص بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام فصل في
كيفية الجلد في الزنا والقذف والشرب وهو سوط معتدل الحجم بين القضيب والعصا وبه يعتبر
ب الخشبات ولا يكون رطبا ولا شديد اليبوسة خفيفا لا يؤلم ويضرب ضربا بين ضربين ولا يرفع الضارب
يده فوق راسه بحيث يبدو ابيض ابطه لا يشدد المد ولا يضع السوط عليه وضعا فانه لا يؤلم

ولكن يرفع ذراعه ليكسب السوط ثقلا فان كان المجلود رقيق الجلد يدما بالضرب الخفيف
لم يبال به ويفرق السياط على الاعضاء ويتقا الوجه والمقاتل كثغرة النحر والفرج ونحوهما
وهل يجتنب الراس وجهان اصحهما عند الجمهور لا لانه مستور بالشعر بخلاف الوجه
ولا تشد يده بل يترك يداه ليتقي بهما ولا يلقا على وجهه ولا يمد ولا يجرد عن الثياب بل يترك
عليه قميص او قميصان ولا يترك عليه ما يمنع الالم من جبة محشوة وفروة ويجلد الرجل قايما
والمراة جالسة وتلف او تربط عليها ثيابها ويتولى لف ثيابها امراة واما الضرب فليس
من شان السافيتولا رجل ويوالي بين الضربات ولا يجوز ان يفرق فيضرب في كل يوم سوطا
او سوطين لانه لا يحصل به ايلام وتنكيل وزجر ولو جلد في الزنا في يوم خمسين متوالية وفي يوم
يليه خمسين كذلك اجزا قال الامام في ضبط التفريق ان كان بحيث لا يحصل من كل دفعة الم
له وقع كسوط وسوطين في كل يوم لم يجز وان كان يولم ويوثر بماله وقع فان لم يتخلل زمن يزول
فيه الالم الاول كفا وان تخلل لم يكف على الاصح فرع لا تقام حد الشرب في السكر
بل يوخر حتى يفيق فرع لا تقام الحدود في المسجد ولا التعزير فان فعل وقع الموقع كالصلاة
في ارض مغصوبة باب التعزير وهو مشروع
في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة سوا كانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة اجنبية بغير الوطي
وسرقة ما لا قطع فيه والسب والايذا بغير قذف او لم يكن كشهادة الزور والضرب
بغير حق والتزوير وساير المعاصي وسوا تعلقت المعصية بحق الله تعالى ام بحق ادمي
ثم جنس التعزير من الحبس والضرب جلدا او صفعا الى راي الامام فيجتهد ويعمل بما يراه من
الجمع بينهما او الاقتصار على احدهما وله الاقتصار على التوبيخ باللسان على تفصيل ياتي ان شا الله
تعالى قال الامام قال الاصحاب عليه ان يراعي الترتيب والتدريج كما يراعيه دافع الصايل فلا
يرقا الى مرتبة وهو يرا ما دونها موثرا كافيا واما قدر التعزير فان كان من غير جنس الحد كالحبس تعلق
باجتهاد الامام وان راي الجلد يجب ان ينقص عن الحد وفي ضبطه اوجه احدها انه يفرق بين
المعاصي ويقاس كل معصية بما يناسبها من الجنايات الموجبة للحد فيجب في تعزيره في الوطي المحرم الذي
وفي مقدمات الزنا دون حد الزنا وفي الايذا او السب بغير قذف دون حد القذف وفي ادارة كاس
الماء على الشرب تشبيها بشارب الخمر دون حد الخمر وفي مقدمات السرقة دون حد الزنا وعلى
هذا فتعزير الحر يعتبر بحده والعبد بحده والوجه الثاني ان جميع المعاصي سوا ولا يزاد تعزير على عشر
جلدات للحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد احد فوق عشرة اسواط
الا في حد والثالث وهو الاصح عند الجمهور وظاهر النص انه يجوز الزيادة على عشر حيث ينقص

عن ادنى حدود المعزر فلا يزاد تعزير حر على تسع وثلاثين جلدة ولا العبد على تسع عشرة والحديث
قال بعضهم انه منسوخ واستدل بعمل الصحابة رضي الله عنهم بخلافه من غير انكار والرابع
يعتبر ادنا الحدود على الاطلاق فلا يزاد حر ولا عبد على تسع عشرة والخامس حكاه البغوي
الاعتبار بحد الحر فيبلغ بالحر والعبد تسعا وثلاثين ولا يزيد فصل من الاصحاب من
يخص لفظ التعزير بضرب الامام او نايبه للتاديب في غير حد ويسمي ضرب الزوج زوجته والمعلم
الصبي والاب ولده للتاديب لا تعزيرا ومنهم من يطلق التعزير على النوعين وهو الاشهر
فعلى هذا يستوفي التعزير الامام والاب والزوج والمعلم والسيد اما الامام فيتولاه بالولاية
العامة اقامة للعقوبات حدا او تعزيرا والاب يودب الصغير تعليما وزجرا عن سيئ الاخلاق
وكذا يودب المعتوه بما يضبطه ويشبه ان يكون الام في زمن الصبي كما انه كذلك كما ذكرنا
في تعلم احكام الطهارة والصلاة والامر بها والضرب عليها ان الامهات كالاباء والمعلم
يودب الصبي باذن الولي ونيابة عنه والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق به
ولا يعزر فيما يتعلق بحق الله تعالى والسيد يعزر في حق نفسه وكذا في حق الله تعالى
على الاصح واذا افضى تعزيرا الى هلاك وجب الضمان على عاقلة المعزر ويكون قتله شبه
عمد فان كان الاسراف في الضرب ظاهرا او ضربه بما يقصد به القتل غالبا فهو عمد محض و حكا
الامام عن المحققين تفريعا على هذه القاعدة ان المعزر اذا علم ان التاديب لا يحصل الا
بالضرب المبرح لم يكن له الضرب المبرح ولا غيره اما المبرح فلانه مهلك وليس له الاهلاك واما
غيره فلا فايدة فيه فصل الجناية المتعلقة بحق الله تعالى خاصة يجتهد الامام في تعزيرها
بما يراه من ضرب او حبس او اقتصار على التوبيخ بالكلام وان راى المصلحة في العفو فله
ذلك وان تعلقت الجناية بحق ادمي فهل يجب التعزير اذا طلب وجهان احدهما يجب وهو
مقتضى كلام صاحب المهذب كالقصاص والثاني لا يجب كالتعزير لحق الله تعالى وهذا هو الذي ي
اطلقه الشيخ ابو حامد وغيره ومقتضى كلام البغوي ترجيحه وقال الامام قدر التعزير وما به
التعزير الى راي الامام ولا يكاد تظهر جناية عند الامام الا ويوبخه ويغلظ له القول فيؤول
الخلاف الى انه هل يجوز الاقتصار على التوبيخ ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص او الحد
او التعزير فهل للامام التعزير فيه اوجه احدها لا لانه اسقطها والثاني نعم لانه لا يخلو عن حق الله تعالى
ويحتاج الى ردعه وزجر غيره عن مثل ذلك واصحها ان عفا عن الحد فلا تعزير وان عفا عن تعزير عزر لان
الحد مقدر لا نظر للامام فيه فاذا اسقط لم يعدل الى غيره والتعزير يتعلق اصله بنظره فلم يوثر فيه
اسقاط غيره وبالله التوفيق كتاب ضمان اتلاف الامام وحكم

الصيال والاتلاف البهائم فيه ثلاثة ابواب الاول في ضمان يلزم الولاة بتصرفاتهم وفيه طرفان
الاول في موجب الضمان والثاني في محله اما الاول فما يفضي الى الهلاك من التصرفات المتعلقة
بالولاة انواع احدها التعزير فاذا مات منه المعزر وجب ضمانه لانه تبين بالهلاك انه جاوز الحد
المشروع وحكي وجه انه لا ضمان اذا عزر لحق الادمي بنا على انه واجب اذا طلب المستحق فصار
كالحد والصحيح الاول ويجب الضمان ايضا في تعزير الزوج والمعلم اذا افضا الى الهلاك سوا ضربه
المعلم باذن ابيه او دون اذنه لكن لو كان مملوكا فضربه باذن السيد قال البغوي لا ضمان لانه
لو اذن له في قتله فقتله لم يضمنه ثم الضمان الواجب الديه على عاقلة الزوج والمعلم وفي حق
الامام هل هو على عاقلته ام في بيت المال فيه خلاف سبق ويعود ايضا ان شا الله تعالى
لكن لو اسرف المعزر وظهر منه قصد القتل تعلق به القصاص والديه المغلظه في ماله
الثاني الحد والحدود في غير الشرب مقدرة بالنص فمن مات فيها فالحق قتله فلا ضمان لكن لو
اقيم الحد في حر او برد مفرطين ففي الضمان خلاف سبق والمذهب انه لا ضمان ايضا واما حد الشرب
فان ضرب بالنعال واطراف الثياب فمات منها ففي وجوب الضمان وجهان بنا على انه هل يجوز ان
يحد هكذا ان قلنا نعم وهو الصحيح فلا ضمان كساير الحدود والا فيجب لانه يعدل عن الجنس الواجب ولو
ضرب اربعون جلدة فمات ففي الضمان قولان ويقال وجهان احدهما يضمن لان تقديره باربعين
كان بالاجتهاد والمشهور لا ضمان كساير الحدود لان الصحابه رضي الله عنهم اجمعوا على ان الشارب
يضرب اربعين وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر اربعين فان قلنا بالضمان
فهل يجب كل الضمان ام نصفه ام يوزع على التفاوت بين الم السياط والضرب بالنعال والاطراف
الثياب فيه اوجه اصحها الاول وان ضربه احدا واربعين فهل يجب كل الضمان ام نصفه ام
جز من احد واربعين جزا فيه اقوال اظهرها الثالث وان ضرب اثنين واربعين وقلنا بالثالث
وجب جزان من اثنين واربعين وعلى هذا القياس حتى اذا ضرب ثمانين استوا القول الثاني
والثالث ووجب النصف ولو جلد في القذف احدا وثمانين فمات فهل يجب نصف الديه
ام جزو من احد وثمانين جزا فيه القولان ثم ان كانت الزيادة من الجلاد ولم يامر الامام
الا بالثمانين فالضمان على اختلاف القولين على الجلاد وان امر الامام بذلك فالضمان يتعلق
بالامام وكذا لو قال الامام اضرب وانا اعد فغلط في العد فزاد على الثمانين ولو امر الامام بثمانين
في الشرب فزاد الجلاد جلده واحده فمات المجلود فاربعة اوجه اصحها توزع الديه احدا وثمانين
جزا يسقط منها اربعون ويجب اربعون على الامام وجز على الجلاد والثاني يسقط ثلث الديه
ويجب على الامام ثلث وعلى الجلاد ثلث والثالث يسقط نصفها ويجب على الامام ربع وعلى

الجلاد

الجلاد ربع والربع يسقط نصفها ويوزع نصفها على احد واربعين جزا اربعون على الامام وجز على
الجلاد الثالث الاستصلاح بقطع سلعة وبالختان وفيه مسايل احداها في حكم قطع السلعة
من العاقل المستقل بامر نفسه والسلعة بكسر السين وهي غدة تخرج بين اللحم والجلد نحو الحمصة
الى الجوزة فما فوقها وقد يخاف منها وقد لا يخاف لكن تشين فان لم يكن في قطعها خطر واراد
المستقل قطعها لازالة الشين فله قطعها بنفسه وبغيره باذنه وان كان في قطعها خطر
نظر ان لم يكن في بقايها خطر لم يجز القطع لازالة الشين فان كان في بقايها خوف ايضا نظر
ان كان الخطر في القطع اكثر لم يجز القطع وان كان في الابقا اكثر جاز القطع على الصحيح
وقيل لا لانه فتح باب الروح بخلاف الابقا وان تساوا الخطر جاز القطع على الاصح اذ لا معنى
للمنع بما لا خطر فيه واما من عظمت الامه ولم يطقها فاراد ان يلقي نفسه في مهلك [illegible]
يحرم ذلك فلو وقع في نار وعلم انه لا يخلص منها وامكنه ان يلقي نفسه في بحر وراى ذلك اهون
عليه من الصبر على لفحات النار فله ذلك على الاصح وهو قول الشيخ ابي محمد ولو تاكل بعض
الاعضا فهو كسلعة يخاف منها ولو قطع السلعة او العضو المتاكل من المستقل قاطع
بغير اذنه فمات لزمه القصاص سوا فيه الامام وغيره لانه متعد الثانية المولى عليه لصغر
او جنون يجوز لوليه الخاص وهو الاب والجد ان يقطع منه السلعة واليد المتاكلة وان
كان فيه خوف وخطر اذا كان الخطر في الترك اكثر وليس للسلطان ذلك لان القطع
يحتاج الى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة كما ان للاب والجد تزويج البكر الصغيرة
دون السلطان قال الامام وقد ذكرنا عند استوا الطرفين في الخوف خلافا في ان المستقل
هل له القطع من نفسه والاصح والحالة هذه انه لا يقطع من طفله واما ما لا خطر فيه ولا خوف مما با
كالفصد والحجامة وقطع سلعة بلا خطر فيجوز فعله للولي الخاص وكذا السلطان وفي التهذيب وجه
ان القطع الخطر لا يجوز للولي الخاص وفي جمع الجوامع للروياني وجه انه لا يجوز للسلطان
الفصد والحجامة والصحيح ما سبق وليس للاجنبي المعالجة ولا القطع الخطر بحال ولو فعل
فسرى او مات به تعلق بفعله القصاص والضمان واما السلطان اذا فعل بالصبي ما منعناه
فسرى الى نفسه فعليه الديه مغلظة في ماله لتعديه وقيل في كونه في بيت المال او على عاقلته
القولان كما لو اخطا كانه قصد الاصلاح والمذهب الاول وفي وجوب القصاص قولان
اظهرهما لا يجب لانه قصد الاصلاح واستبعد الامام وجوب القصاص وقال صاحب الافصاح
القولان اذا كان للصبي اب او جد فان لم يكونا فلا قود بلا خلاف لانه لا بد له ممن يقوم بشانه
وهذا راجع الى ان للسلطان قطع السلعة ولو قطع الاب او الجد السلعة حيث لا يجوز فمات

فلا قصاص للعصبة وتجب الدية في ماله وقيل لا ضمان على الاب اصلا لانه لا اثم وانما
يقطعها للشفقة واما ما يجوز للاب والسلطان من فصد الصغير وحجامته وقطع سلعة
للاب اذا افضا الى تلف فلا ضمان فيه على الاصح ذكره قال الجاحظ بيلا يمتنع من ذلك فيتضرر
الصغير بخلاف التعزير الثاني الختان واجب في حق الرجال والنسا وقيل سنة وقيل
واجب في الرجل سنة في المراة والصحيح المعروف في المذهب هو الاول وختان الرجل
قطع الجلدة التي تغطي الحشفة حتى تنكشف جميع الحشفة وجب قطعه حتى لا يبقى جلد
يتجافى هذا هو الصحيح المعروف للاصحاب وقال ابن كج عندي يكفي قطع شي من الحشفة
قال في الشرح الصغير وهو الصواب وان قل بشرط ان يستوعب القطع تدوير راسها
واما من المراة فيقطع من اللحمة التي في اعلا الفرج فوق مخرج البول وتشبه تلك اللحمة عرف الديك
فاذا قطعت بقي اصلها كالنواة ويكفي ان يقطع ما يقع عليه الاسم قال الاصحاب وانما يجب الختان
بعد البلوغ ويستحب ان يختن في السابع من ولادته الا ان يكون ضعيفا لا يحتمل فيؤخر
حتى يحتمل قال الامام ولو كان الرجل ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه لم يجز ان يختن
بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته وفي وجه في تعليق القاضي حسين وهو
مقتضى كلام البغوي لا يجوز ختان الصغير حتى يبلغ عشر سنين قلت ولنا وجه في
البيان وغيره انه يجب على الولي ختان الصغير قبل بلوغه لانه ارفق به فعله النووي والصحيح
انه لا يجب حتى يبلغ وهل يحسب يوم الولادة من السبعة المستحب وجهان في المستظهري اصحهما
لا وحكاه عن الاكثرين واما الخنثى فلا يختن في صغره فاذا بلغ فوجهان احدهما يجب ختان فرجيه
ليتوصل الى المستحق وبهذا قطع في البيان واصحهما لا يجوز ختانه لان الجرح لا يجوز بالشك وبه
قطع البغوي فعلى الاول ان احسن الختان ختن نفسه والا اشترا جارية تختنه فان لم يكن تولاه
الرجال والنسا للضرورة كالطبيب ولو كان لرجل ذكران ان كانا عاملين ختنا وان كان احدهما
ختن وحده وهل يعرف العمل بالجماع او البول وجهان والله اعلم فرع مونة الختان
في مال المختون وفي وجه تجب على الوالد اذا ختن صغيرا فرع اذا بلغ غير مختون
امره به الامام فان امتنع اجبره فان ختن الممتنع فمات فلا ضمان لانه مات من واجب لكن
لو وقع ختانه في حر او برد شديدين ففي الضمان خلاف سبق في الزنا والمذهب وجوبه
واجرا الامام هذا الخلاف فيما لو ختنه الاب في حر او برد شديدين وجعل الاب اولا بنفي
الضمان لان الاب هو الذي يتولى الختان غالبا فهو في حقه كالخوف في حق الامام ومن ختن
صبيا في سن لا يحتمله فمات منه لزمه القصاص سوا الولي وغيره لكن لا قصاص على

وقال ابن الصلاح القلفة التي يجب ازالتها مقدار ينبسط على سطح الحشفة

الاب والجد للعصبة وعليهما الدية وان كان في سن يحتمله فمات نظران ختنه ابوه او جده
او الامام اذا لم يكن له ولي غيره فلا ضمان على الاصح وان ختنه اجنبي فقال البغوي يحتمل ان
يبنا على ختن الامام في الحر الشديد ان ضمناه ضمن هنا والا فلا وقال السرخسي يبنا على ان
الجرح اليسير هل فيه قصاص وفيه وجهان ان قلنا نعم فهو عمد والا فشبه عمد واذا اوجبنا
الضمان في الختان في حر شديد فالواجب نصف الضمان على الاصح على الاصح وقيل كله
الطرف الثاني في محل ضمان اتلاف الامام فيما يتعاطاه من التصرفات وقصر فيه او اخطا
فيه خطا لا يتعلق بالحكم بان رما صيدا فقتل انسانا حكمه حكم ساير الناس فيجب في ماله او على
عاقلته واما الضمان الواجب بخطيه في الاحكام واقامة الحدود فهل هو على عاقلته ام في
بيت المال قولان اظهرهما على عاقلته وقد سبقا في باب العاقلة فان قلنا على العاقلة فالكفارة
في ماله وان قلنا على بيت المال فهل تكون في بيت المال ام في ماله وجهان فلو ضرب الامام
في الخمر ثمانين ومات المجلود ففي محل الضمان القولان ولو جلد حاملا فالقت جنينا ميتا ففي
محل الغرة القولان ان جهل حملها فان علمه فقيل بالقولين والمذهب انها على عاقلته لانه
عدل عن الصواب عمدا ولو انفصل حيا ومات فتوجب كل الدية ومحلها على ما ذكرنا ولو ماتت
الحامل فقدر المضمون في المختصر انه لا يضمنها قال الشيخ ابو حامد وغيره ان ماتت من الجلد
وحده بان ماتت قبل الاجهاض فلا ضمان وهو موضع النص وذكر ابن الصباغ ان فيه ولخا له
من الخلاف فيما لو ختن في حر مفرط فمات وان ماتت من الاجهاض وحده بان اجهضت
ثم ماتت واحيل الموت على الاجهاض وجب كال ديتها وان قيل ماتت بالحد والاجهاض
جميعا وجب نصف ديتها فرع سنذكر في الشهادات ان شا الله تعالى ان
القاضي اذا حكم بشهادة اثنين ثم بانا عبدين او ذميين نقض الحكم وان بانا فاسقين
نقضه على الاظهر فلو اقام الحد بشهادة اثنين ثم بانا ذميين او عبدين او امراتين او
مراهقين او فاسقين ومات المحدود وقلنا ببطلان الحكم فينظر ان قصر في البحث عن
حالهما فالضمان عليه لا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة ايضا ان تعمد قال الامام وانما
نتردد في وجوب القصاص والراجح الوجوب لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع ويحتمل
ان لا يجب لاستناده المثل الى صورة البينة وان لم يقصر في البحث بل بذل وسعه جرا القو لان
في ان الضمان على عاقلته ام في بيت المال ثم اذا ضمنت العاقلة او بيت المال فهل يثبت الرجوع
على الشاهدين فيه اوجه احدها نعم لانهما غرا القاضي واصحها لا لانهما يزعمان انهما صادقان
ولم يوجد منهما تعد وقد نسب القاضي الى تقصير في البحث والثالث يثبت الرجوع للعاقلة

دون بيت المال فان اثبتنا الرجوع طولب الذميان في الحال وفي العبدين يتعلق بذمتهما
على الاصح وقيل برقبتهما واما المراهقان فان قلنا يتعلق برقبة العبدين تعلق بمالهما ان وجد
منهما من كان الاتلاف والا فقول الصبي لا يصلح للالتزام فلا رجوع وان بانا فاسقين فان قلنا
لا ينقض الحكم فلا اثر له وان قلنا ينقض ففي الرجوع عليهما اوجه احدها نعم كالعبدين والثاني
لا لان القاضي مامور بالبحث عن حالهما بخلاف الفاسق واصحها ان كان متجاهرا بالفسق ثبت
الرجوع لان عليه ان يمتنع من الشهادة وكان قبول شهادته مع مجاهرته بفسقه تعزيرا وان
كان مكاتما فلا

فرع قتل الجلاد وضربه بامر الامام كمباشرة الامام اذا لم يعلم ظلمه
وخطاه فيتعلق القصاص والضمان بالامام دون الجلاد لانه آلته ولو ضمناه لم يتول
الجلد احد وان علم ان الامام ظالم او مخطئ ولم يكرهه الامام عليه فالقصاص والضمان على
الجلاد دون الامام لانه اذا علم الحال لزمه الامتناع وهذا على قولنا امر الامام اكراه ان يكون
هذا كما لو اكرهه وان اكرهه فالضمان عليهما وان اقتضى الحال القصاص وجب على الامام
وفي الجلاد قولان ولو امره بضربه وقال انا ظالم في ضربه فضربه الجلاد ومات قال البغوي
ان قلنا امر السلطان ليس باكراه فالضمان على الجلاد وان قلنا اكراه فان قلنا لا ضمان
على المكره فالضمان على الامام ولو قال افعل ان شئت فليس باكراه قطعا ولو قال اضرب ما شئت
او ما احببت لم يكن في الزيادة على الحد فان زاد ضمن ولو امره بقتل في محل الاجتهاد كقتل مسلم
بذمي وحر بعبد والامام والجلاد يعتقدان انه غير جائز فقتله قال البغوي القود عليهما
ان جعلنا امر السلطان اكراها واوجبنا القود على المكره والمكره جميعا ولو اعتقد الجلاد
منعه والامام جوازه او ظن ان الامام اختار ذلك المذهب ففي وجوب القصاص والضمان
على الجلاد وجهان اصحهما عند الاصحاب الوجوب وبه قطع ابن الصباغ والبغوي وغيرهما
لان واجبه الامتناع فان اكرهه فحكمه معروف والثاني لا اعتبارا باعتقاد الامام ولو كان الامام
لا يعتقد جواز قتل حر بعبد فامر به تاركا للبحث وكان الجلاد يعتقد جوازه فقتله عملا باعتقاده
فهذا يبنى على الوجهين قبله فان اعتبرنا اعتقاد الامام وجب القصاص وان اعتبرنا اعتقاد
الجلاد فلا قال الامام وهذا ضعيف هنا لان الجلاد مختار عالم بالحال والامام لم يفوض
اليه النظر والاجتهاد بل القتل فقط فالجلاد كالمستقل

فصل لا ضمان على
الحجام اذا حجم او فصد باذن من يعتبر اذنه فافضى الى تلف وكذا لو قطع سلعة باذن على ما
الذي ذكرنا في الجلاد بخلاف من قطع يدا صحيحة باذن صاحبها فمات منه حيث توجب
الدية على قول لان الاذن هناك لا يبيح القطع وهنا الفعل جائز لغرض صحيح واما اذا قطع

بالاذن ودفع القطع فلم يبرأ فلا ضمان بلا خلاف وبالله التوفيق

الباب الثاني في الصائل هو يتضمن معرفة الصائل وهو المدفوع والمصول عليه وهو المدفوع
عنه وكيفية الدفع وحكمه اما الصائل فكل قاصد من مسلم وذمي وحر وعبد وصبي ومجنون
وبهيمة يجوز دفعه فان اتى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولو
سقطت جرة من علو واستوت على راس انسان وخاف منها ولم يمكنه دفعها الا باتلافها
ففي الضمان وجهان اصحهما يجب لانه لا قصد لها بخلاف الادمي والبهيمة ولو حالت بهيمة
بين جائع وطعامه في بيت ولم يصل اليه الا بقتلها ففي الضمان الوجهان ويمكن ان يجعل الاصح
هنا نفي الضمان كما ذكرنا فيما لو وقع الجراد المسالك فوطئه المحرم اما المصول عليه فيجوز الدفع
عن النفس والطرف ومنفعته والبضع ومقدماته وعن المال وان قل اذا كانت
المذكورات معصومة ويجوز لغير المصول عليه الدفع وله دفع مسلم صال على ذمي واب
صال على ابنه وسيد صال على عبده لانهم معصومون مظلومون وحكى الامام قولا قديما
انه لا يجوز الدفع عن المال اذا لم يحصل الدفع الا بقطع او قتل والمشهور الاول وبه
قطع الجماهير وفي الحديث الصحيح من قتل دون ماله فهو شهيد فله الدفع في كل هذه الصور
وان اتى الدفع على الصائل فلا ضمان فيه ولو وجد رجلا ينال من جاريته ما دون الفرج فله دفعه
وان اتى على نفسه وللاجنبي دفعه كذلك حسبة ويجوز ان يكون المدفوع عنه ملك
القاصد فلو راى انسانا يتلف مال نفسه بان يحرق كدسه ويغرق متاعه جاز له دفعه
وان كان حيوانا بان راه يشدخ راس حماره وجب على الاجنبي دفعه على الاصح وبه قطع البغوي
لحرمة الحيوان اما كيفية الدفع فيجب على المصول عليه رعاية التدريج والدفع بالاهون فالاهون
فان امكنه الدفع بالكلام او الصياح او الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب وكذا لو اندفع بشيء
بان وقع في ماء او نار او انكسرت رجله لم يضربه وكذا لو حال بينهما جدار او خندق او نهر عظيم فان حال
نهر صغير وغلب على ظنه انه ان عبر النهر غلبه قال ابن الصباغ فله رميه ومنعه العبور
اما اذا لم يندفع الصائل الا بالضرب فله الضرب ويراعي فيه الترتيب فان امكن باليد لم يضربه
بسوط وان امكن بسوط لم يجز بالعصا ولو امكن بقطع عضو لم يجز اهلاكه واذا امكن بدرجة
فدفعه بما فوقها ضمن وكذا لو هرب فتبعه وضربه ضمن ولو ضربه ضربة فولى هاربا او سقط وبطل
صياله وضربه اخرى فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره فان مات منهما لم يجب قصاص
النفس ويجب نصف الدية لانه هلك من مضمون وغيره ولو عاد بعد الجرحين وصال فضربه ثالثة
فمات منها لزمه ثلث الدية ومتى غلب على ظنه ان الذي اقبل عليه بالسيف يقصده فله دفعه

بامكنه وان لم يضربه المقتل ولو كان الصايل يندفع بالسوط والعصا ولم يجد المصول عليه
الا سيفا او سكينا فالصحيح ان له الضرب به لانه لا يمكنه الدفع الا به ولا يمكن نسبته
الى التقصير بترك استصحاب سوط والمعتبر في كل شخص حاجته ولذلك نقول الحاذق
الذي يحسن الدفع باطراف السيف من غير جرح يضمن ان جرح ومن لا يحسن لا يضمن بالجرح
ولو قصد المصول عليه على الهرب او التحصن بموضع حصين او على الالتجاء الى فئة هل يلزمه ذلك
ام له ان يثبت ويقاتل فيه اختلاف نص وللاصحاب طريقان اصحهما على قولين اظهرهما يجب
الهرب لانه مامور بتخليص نفسه بالاهون والطريق الثاني حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب
والاخر على من لم يتيقن **فرع** عض شخص يده او عضوا اخر فليخلصه بايسر الممكن
فان امكنه رفع لحييه ما عضه فعل والا ضرب شدقه ليدعه فان لم يمكنه وسل يده
فسقطت اسنانه فلا ضمان وسوا كان العاض ظالما او مظلوما لان العض لا يجوز
بحال ومتى امكنه التخلص بضرب فمه لا يجوز العدول الى غيره فان لم يمكنه الا بعضو
اخر بان يبعج بطنه او يفقا عينه او يعصر خصيته فله ذلك على الصحيح وقيل ليس له
قصد عضو اخر **فصل** اما حكم الدفع فقد ذكرنا انه جايز وهل يجب ام يجوز الاستسلام
وترك الدفع ينظر ان قصد اخذ المال او اتلافه ولم يكن ذا روح لم يجب الدفع لان اباحة المال جايز
وان قصد اهله وجب عليه الدفع بما امكنه لانه لا مجال للاباحة فيه وشرط البغوي للوجوب
ان لا يخاف على نفسه وان قصد نفسه نظر ان كان كافرا وجب الدفع واشار الروياني
الى انه لا يجب بل يستحب وهو غلط والصواب الاول وبه قطع الاصحاب وان كان بهيمة
وجب ~~وان كان بهيمة وجب وان كان بهيمة وجب~~ وان كان مسلما فقولان وقيل
وجهان اظهرهما لا يجب الدفع بل له الاستسلام والثاني يجب وعن القاضي حسين انه
ان امكنه دفعه بغير قتل وجب والا فلا والقايلون بجواز الاستسلام منهم من يرد ويصفه
بالاستحباب وهو ظاهر الاحاديث وان كان الصايل مجنونا او مراهقا فقيل لا يجوز
الاستسلام قطعا لانهما لا اثم عليهما كالبهيمة والمذهب طرد القولين لحرمة الادمي
ورضا بالشهادة وهل يجب الدفع عن الغير فيه ثلاث طرق اصحها انه كالدفع عن نفسه فيجب
حيث يجب ولا يجب حيث لا يجب والثاني القطع بالوجوب لان له الايثار بحق نفسه دون
غيره والثالث ونسبه الامام الى معظم الاصوليين القطع بالمنع لان شهر السلاح يحرك
الفتن وليس ذلك من شان احاد الناس وانما هو وظيفة الامام وهذا مخالف لما حرم ام يجوز
فيه خلاف عنهم فان اوجبنا فذلك اذا لم يخف على نفسه ثم قال الامام الخلاف

في ان احاد الناس هل لهم شهر السلاح حسبة لا يختص بالصيال بل من اقدم على محرم من
شرب خمر او غيره هل لاحاد الناس منعه بالجرح وبالاتي على النفس فيه وجهان احدهما نعم نهيا
عن المنكر ومنعا عن المعصية والثاني لا خوفا من الفتن ونسب الثاني الى الاصوليين والاول
الى الفقها وهو الموجود للاصحاب في كتب المذهب حتى قال الفوراني والبغوي والروياني
وغيرهم من علم خمرا في بيت رجل او طنبورا او علم شربه او ضربه فله ان يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر
ويفصل الطنبور ويمنع اهل الدار الشرب والضرب فان لم ينتهوا فله قتالهم وان اتى القتال
عليهم وهو مثاب به على ذلك وفي تعليقة الشيخ ابراهيم المروزي ان من راه مكبا على معصية
من زنا او شرب خمر او راه يذبح شاة او عبدا فله دفعه وان اتى الدفع عليه فلا ضمان
فصل اذا وجد رجلا يزني بامراته او بغيرها لزمه منعه ودفعه فان هلك في الدفع فلا
شي عليه وان اندفع بضرب وغيره ثم قتله لزمه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا فان كان فلا
قصاص على الصحيح وقد سبق في الجنايات واذا قال قتلته لذلك وانكر وليه فعلى القاتل البينة
ونظر ان ادعى انه قصد امراته فدفعه فابى الدفع على نفسه ثبت ذلك بشاهدين وان ادعى
انه زنى بها وهو محصن لم يثبت الزنا الا باربعة فان لم تكن بينة حلف ولي القتيل على نفي العلم
بقوله ومكن من القصاص ولو كان للقتيل وارثان فحلف احدهما ونكل الاخر حلف القاتل للاخر
وعليه نصف الدية للحالف وان كان احدهما بالغا والاخر صغيرا وحلف البالغ لم يقتص حتى يبلغ
الصغير فيحلف او يموت فيحلف وارثه وان اخذ البالغ نصف الدية حكى الروياني انه يوضع للصغير
ايضا فاذا بلغ حلف فان نكل وحلف القاتل رد عليه ما اخذ ولو اقر الورثة ان مورثهم كان
معها تحت ثوب يتحرك تحرك المجامع وانزل ولم يقروا بما يوجب الحد لم يسقط القصاص وان
اقروا بما يوجبه وقالوا لو كان بكرا فالقول قولهم وعلى القاتل البينة بالاحصان ولو اخرج
سارق المتاع من حرزه ثم القاه وهرب لم يكن له ان يتبعه فيضربه فان تبعه فقطع يده
التي وجب قطعها بالسرقة فلا قصاص لانها مستحقة الازالة وكذا في قطع الطريق اذا
قطع ما يجب قطعه فلا قصاص لكن يعزر لافتياته وحكى في وجوب القصاص الخلاف
السابق في الزاني المحصن ولو وجب الجلد على زان فجلده واحد من الناس لم يقع حدا
الا باذن الامام بخلاف القطع وفي تعليق ابراهيم المروذي وجهان فيمن جلد رجلا ثمانين
وقال كان قذفني واقام بينة به هل يجب ذلك عن الحد وبني على الوجهين انه ان عاش
هل يعاد الحد وان مات هل يجب القصاص على الضارب **فصل** اذا نظر الى حرمة
انسان في داره من كوة او ثقب او شق باب فيها صاحب الدار فلم ينته فرماه بحصاة ونحو

فاصاب عينه فاعماه او اصاب قريبا من عينه فجرحه فلا ضمان وان سرا الى النفس لم يضمن
قال الشافعي رحمه الله ولو ثبت المطلع ولم يندفع بعد رميه بالشي الخفيف استغاث
عليه صاحب الدار فان لم يكن في موضع غوث قال احببت ان ينشده بالله تعالى فان
لم يندفع فله ضربه بالسلاح وبما له بما يردعه فان اتى على نفسه فلا ضمان ولو لم ينل منه
صاحب الدار عانه السلطان وسوا كان وقوف الناظر في شارع او في سكة منسدة الاسفل
او في ملك نفسه اذ ليس للواقف في ملكه مد النظر الى حرم الناس وعن القاضي حسين
وجه ضعيف انه ليس له قصد عينه اذا وقف في الشارع او ملك نفسه انما يقصد اذا وقف
في ملك المنظور اليه وليس شي ثم انما يرمي عينه اذا قصد النظر والتطلع اما اذا كان
مخطيا او وقع نظره اتفاقا وعلم صاحب الدار الحال فلا يرميه فلو رماه وقال الناظر لم اكن
قاصدا او لم اطلع على شي فلا شي على الرامي لان الاطلاع حاصل وقصده امر باطن لا يطلع
عليه وهذا دما بت الجواز الرمي من غير تحقق قصده وفي كلام الامام ما يدل على انه لا يرمي
حتى يتبين الحال **فرع** هل يجوز رميه قبل انذاره وجهان احدهما حكاه
عن الشيخ ابي حامد والقاضي حسين لا بل يناشده ويزجره ويامره بالانصراف فان اصر
رماه جريا على ترتيب الدفع بالاهون ولانه قد يكون له عذر واصحهما وبه قال السرخسي
والقاضي ابو الطيب وجزم به الغزالي يجوز رميه قبل الانذار واستدل صاحب التقريب
بجواز الرمي ها هنا قبل الانذار على انه لا يجب تقديم الكلام في دفع كل صائل وانه يجوز للصول
عليه الابتدا بالفعل قال الامام مجال التردد في كلام هو موعظة قد يقبل وقد لا يقبل
فاما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة مزعجة فيجب قطعا وهذا حسن وينبغي ان
يقال ما لا يوثق بكونه دافعا ويخاف من الابتدا انه يبادر لا يجب الابتدا به قطعا **فرع**
لكن الرمي الذي يقصد العين بمثل بندقة وحصاة خفيفة اما اذا رشقه بنشاب
او رماه بحجر ثقيل يتعلق به القصاص والدية لكن لو لم يكن قصد عينه او لم يرتدع فيستغيث عليه
ويدفعه بالممكن كما سبق ولا يقصد غير العين اذا امكنه اصابتها فان لم يمكن فرما
عضوا اخر ففي التهذيب حكاية وجهين فيه ونقل انه لو اصاب موضعا بعيدا من عينه بلا قصد
فلا يضمن على الاصح والاشبه ما ذكره الروياني انه ان رماه فاصاب غير العين فان كان بعيدا
لا يخطي من العين اليه ضمن وان كان قريبا يخطي اليه لم يضمن **فرع** لو كان للناظر
محرم في الدار او زوجة او متاع لم يجز قصد عينه لان له في النظر شبهة وقيل لا يكفي ان يكون
له في الدار محرم بل لا يمنع قصد عينه الا اذا لم يكن في الدار الا محارمه والصحيح الاول ولو كان

الناظر محرما لحرم صاحب الدار فلا يرميه الا ان يكون متجردة اذ ليس للمحرم النظر الى ما بين السرة
والركبة **فرع** لو لم يكن في الدار حرم بل كان فيها المالك وحده فان كان مكشوف العورة
فله الرمي ولا ضمان والا فوجهان اصحهما لا يجوز رميه والثاني يجوز لان من الاحوال ما يكره
الاطلاع عليه ولو كان الحرم في الدار مستترات بالثياب او في بيت او منعطف لا يمتد النظر
اليهن فهل يجوز قصد عينه وجهان اصحهما نعم لعموم الاحاديث ولانه يريد سترهن عن الاعين
وان كن مستورات بثياب ولان الحرم في الدار لا يدرى متى يسترن وينكشفن فيحسم باب النظر
فرع لو كان باب الدار مفتوحا فنظر منه او من كوة واسعة او ثلمة في الجدار فان كان
مجتازا لم يجز رميه وان وقف ونظر متعمدا لم يجز رميه ايضا في الاصح لتفريط صاحب الدار
ولو نظر من سطح نفسه او نظر المؤذن من المنارة جاز رميه في الاصح اذ لا تفريط من صاحب
الدار ولو وضع الاعمى عينه على شق الباب فرماه ضمن سوا علم عماه ام لا ولو نظرت امراة
او المراهق جاز رميهما على الاصح ولو تعدى في طريق مكشوف العورة فنظر اليه ناظر لم يجز
له رميه لانه الهاتك حرمته قال ابن المرزبان لو دخل مسجدا وكشف عورته واغلق الباب او لم
يغلقه فنظر اليه انسان لم يكن له رميه لان الموضع لا يختص به ولو كانت الدار ملكا للناظر قال
السرخسي ان كان من فيها غاصبا لم يكن له الرمي وان كان مستاجرا فله ذلك وفي المستعير
وجهان **فرع** لو انصرف الناظر قبل الرمي اليه لم يجز ان يتبعه ويرميه كالصائل اذا
ادبر **فرع** لو دخل دار رجل بغير اذنه فله امره بالخروج ودفعه كما يدفعه عن سائر اموالهم
والاصح انه لا بد تقديم الانذار قبل الدفع بانواع الدفع وبه قال السرخسي ثم هل يتعين
قصد رجله لكون الدخول بها كما يتعين قصد العين في النظر ام لا يتعين لانه دخل بجميع البدن
وجهان اصحهما الثاني وهل يجوز قصد العين وجهان قال ابو اسحق وابو علي بن ابي هريرة
والطبري يجوز لانه اولى المحرم بتطلع ومنهم من منعه والاصح ان له دفعه بما تيسر ولا يتعين
قصد عضو بعينه ولا يمتنع قصد عضو ودخول الخيمة في الصحرا كالدار في البنيان ولو اخذ
المتاع وخرج فله ان يتبعه ويقاتله الى ان يطرح متاعه ولو قتله وقال قتلته لانه كابر ولم يخرج
وانكر الولي فهو المصدق وعلى القاتل البينة وان قال قتلته لانه قصدني فكذلك وقد
ذكرنا انه يحتاج الى بينة بانه دخل داره مقبلا شاهرا سلاحه ولا يكفي بينة انه دخل داره
بسلاح من غير شهر **فرع** لو وضع اذنه على شق الباب او وقف على الباب يتسمع
لم يجز رمي اذنه اذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات قال الامام وفي بعض
التعاليق عن شيخي وجه انه يلتحق بالمتطلع **فصل** في مسايل حق الصائل قال ابن كج

لو صال عليه فحل وامكنه الهرب فلم يهرب وقتله دفعا هل يلزمه الضمان بناء على انه هل يجب
الهرب اذا صال عليه انسان ان قلنا نعم ضمن والا فلا وانما تردد في حل اكل لحم البهيمة التي
تلفت بالدفع قال ابراهيم المروذي ان لم يصب المذبح لم يحل وان اصابه فوجهان لانه
لم يقصد الذبح والاكل ولو صال العبد المبيع على البائع او اجنبي قبل القبض فقتله دفعا
انفسخ العقد ولو صال على المشتري فقتله ففي مصيره قابضا وجهان ولو صال العبد المغصوب
او المستعار على مالكه فقتله دفعا لم يبرا الغاصب والمستعير على الاصح وفي البيان انه لو
قطع يد الصائل دفعا فلما ولى تبعه فقتله لزمه القصاص في النفس ثم حكى عن بعض الاصحاب
ان لورثة المصول عليه ان يرجعوا في تركة الصائل بنصف الدية قال والذي يقتضيه
المذهب انهم لا يرجعون بشيء لان النفس لا تنقص بنقص اليد الباب
الثالث في ضمان ما تتلفه البهائم اذا اتلفت البهيمة فاما ان لا يكون معها احد من مالك
وغيره واما ان يكون الحال الاول ان لا يكون احد واتلفت زرعا او غيره نظر ان
اتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحبها وان اتلفته بالليل لزم صاحبها الضمان للحديث
الصحيح في ذلك ولان العادة ان اصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهارا ولا بد من
ارسال المواشي للرعي ثم العادة انها لا تترك منتشرة ليلا فاذا تركها ليلا فقد قصر فضمن
فلو جرت العادة في ناحية بالعكس وكانوا يرسلون المواشي ليلا للرعي ويحفظونها نهارا وكا
يحفظون الزرع ليلا فوجهان اصحهما ينعكس الحكم فيضمن ما اتلفته بالنهار دون الليل
اتباعا لمعنى الخبر وللعادة والثاني لا نظر للعادة ويتعلق به فروع الاول المزارع
في الصحرا والبساتين التي لا جدار لها حكمها ما ذكرنا اما اذا كان الزرع في محوط وكان للبساتين
باب يغلق فتركه مفتوحا فوجهان احدهما الحكم كذلك لاطلاق الحديث ولان العادة ربط
البهائم وربطها ليلا فارسالها تقصيرا واصحهما لا ضمان وان اتلفت بالليل لان التقصير من صاحب
الزرع بفتح الباب الثاني انما يعتاد ارسال المواشي اذا كان هناك مزارع بعيدة من المراعي
وحينئذ ان فرض انتشارها الى اطراف المزارع لم يعد تقصيرا اما اذا كانت المراعي متوسطة
للمزارع او كانت البهائم ترعى في حريم السواقي ولا يعتاد ارسالها بلا راعي فان ارسلها فمقصر ضامن
لما افسدته وان كان نهارا هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور الثالث لو ربط بهيمة واغلق
بابه واحتاط على العادة ففتح الباب لص او انهدم الجدار فخرجت ليلا فلا ضمان اذ لا تقصير
ولو قصر صاحب البهيمة وحضر صاحب الزرع فان قدر على تنفيرها فلم يفعل فان تهاون فهو
المقصر المضيع لزرعه فلا ضمان على الصحيح وينبغي ان لا يبالغ في السير ولا يبعد بل يقتصر

على قدر الحاجة فان زاد وضاعت قال ابراهيم المروذي لزمه الضمان وتصير داخلة في
ضمانه بالتبعيد فوق قدر الحاجة ولو اخرجها من زرعه وادخلها زرع غيره فافسدته لزمه
الضمان فان كانت محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بادخالها زرع غيره لم
يجز ان يقي مال نفسه بمال غيره بل يصبر ويغرم صاحبها الرابع اذا ارسل دابة في
البلد فاتلفت شيئا ضمن على الاصح وجميع ما ذكرنا فيما اذا تعلق ارسال الدابة وضبطها
باختياره فان انفلتت لم يضمن ما اتلفته بحال ولو ربط دابة في موات او ملك نفسه وغاب
عنها لم يضمن ما تتلفه وان ربطها في الطريق على باب داره او في موضع اخر لزمه الضمان
سوا كان الطريق ضيقا او واسعا لان الارتفاق في الطريق انما يجوز بشرط سلامة
العاقبة كاشراع الجناح وقيل ان كان واسعا فلا ضمان والصحيح المنصوص هو الاول ولم
يتعرضوا للفرق بين ربطها باذن الامام ودون اذنه فرع اذا ارسل الحمام او
غيرها من الطير فكسرت شيئا او التقطت حبا فلا ضمان لان العادة ارسالها ذكره ابن
الصباغ الحال الثاني اذا كان مع البهيمة شخص ضمن ما اتلفته من نفس ومال سوا
اتلفت ليلا او نهارا وسوا كان سائقها او راكبها او قائدها وسوا اتلفت بيدها او رجلها
او عضها او ذنبها لانها تحت يده وعليه تعهدها وحفظها وسوا كان الذي مع البهيمة مالكها
او اجيره او مستاجرا او مستعيرا او غاصبا لشمول اليد وسوا البهيمة الواحدة والعدد كالابل
المقطورة وحكى ابن كج وجها انه ان كانت الماشية مما تساق كالغنم فساقها لم يضمن وان كانت
مما تقاد فساقها ضمن والصحيح انه يضمن في الحالين وبه قطع الجمهور ولو كان معها سائق وقائد
فالضمان عليهما نصفين وفي الراكب مع السائق او القائد وجهان احدهما عليهما نصفين والثاني
يختص الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه ولو اجتمع راكب وسائق وقائد فهل يختص الراكب
بالضمان ام يجب عليهم اثلاثا وجهان ولو كان يسير دابة فنخسها انسان فرمحت واتلفت
شيئا فالضمان على الناخس على الصحيح وقيل عليهما ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها واتلفت
شيئا فلا ضمان عليه لخروجها من يده فلو امسك على اللجام وركبت راسها فهل يضمن ما تتلف
قولان وعن صاحب التلخيص طرد الخلاف وان لم يكن معها الراكب كما اذا غلبت السفينة
الملاحين قال الامام والدابة النزقة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام
لا تركب في الاسواق فمن ركبها فهو مقصر ضامن لما تتلفه واذا راثت الدابة او بالت
في سيرها في الطريق فزلق به انسان وتلفت نفس او مال او فسد شيء من رشاش
الوحل بمشيها وقت الوحول والانداء وما يثور من الغبار وقد يصير ذلك بثياب البزاز

والفواكه فلا ضمان في كل ذلك لان الطريق لا يخلو عنه والمنع من الطرق لا سبيل اليه لكن
ينبغي ان يحذر مما لا يعتاد كالركض المفرط في الوحل والاجرا في مجتمع الوحول فان خالف
ضمن ما يحدث منه وكذا لو ساق الابل في الاسواق غير مقطورة لانه لا يمكن ضبطها حينئذ
واذا بالت الدابة او راثت في الطريق وقد وقفها فيه فافضى المرور في موضع البول الى
تلف نقل الخلاف السابق فيما لو اتلفت الدابة الموقوفة هناك شيئا والمذهب انه لا ضمان
وقيل يفرق بين طريق واسع وضيق وعن ابن الوكيل وجه انه يجوز ان يقف الدابة في الطريق
مطلقا كما يجوز ان يجريها فاذا بالت او راثت في وقوفها وتلف به انسان فلا ضمان ولو كان يركض
دابته فاصاب شي من موضع السنابك عين انسان وابطل ضوءها فان كان الموضع موضع
ركض فلا ضمان والا فيضمن ولو كان يسوق دابة عليها حطب او حمله على ظهره او على عجلة
فاحتك ببناء فاسقطه لزمه ضمانه وان دخل السوق به وتلف منه مال او نفس ففي التهذيب
وغيره ان كان ذلك وقت الزحام ضمن وان لم يكن زحام وتمزق ثوب بخشبة تعلقت به فلا
فان كان صاحب الثوب مستقبلا للدابة فلا ضمان لان التقصير منه الا ان يكون اعمى فعلى
صاحب الدابة اعلامه وان كان يمشي قدام الدابة لزم صاحبها الضمان اذا لم يعلمه لانه
مقصر في العادة وان كان من صاحب الثوب جذبه ايضا بان تعلقت الخشبة بثوبه فجذبه
وجذبتها الدابة فعلى صاحبها نصف الضمان ولو كان يمشي فوقع مقدم مداسه على موخر
مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان لانه تمزق بفعله وفعل صاحبه هكذا ذكره ابراهيم
المروذي وينبغي ان يقال ان تمزق موخر مداس السابق فالضمان على اللاحق وان تمزق
مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق وجميع ما ذكرنا في وجوب الضمان على صاحب
الدابة هو فيما اذا لم يوجد من صاحب المال تقصير فان وجد بان عرضه للدابة او وضعه
في الطريق فلا ضمان على صاحب الدابة فرع اذا كانت له هرة تاخذ الطيور وتقلب
القدور فاتلفت شيئا فهل على صاحبها ضمانه وجهان اصحهما نعم سوا اتلفت ليلا او نهارا
لان مثل هذه الهرة ينبغي ان يربط ويكف شرها وكذا الحكم في كل حيوان تولع بالتعدي
والثاني لا ضمان سوا اتلفت ليلا او نهارا لان العادة انها لا تربط اما اذا لم يعهد منها
ذلك فوجهان اصحهما لا ضمان لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها والثاني يفرق بين بلغ
الليل والنهار كما سبق في البهيمة واطلق الامام في ضمان ما تتلفه الهرة اربعة اوجه احدها
يضمن والثاني لا والثالث يضمن ليلا لا نهارا كالبهيمة والرابع عكسه لان الاشيا
تحفظ عنها ليلا واذا اخذت الهرة حمامة وهي حية جاز فتل اذنها وضرب فمها لترسلها

واذا قصدت الحمام فاهلكت في الدفع فلا ضمان فلو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال
سكونها وجهان اصحهما وبه قال القفال لا يجوز لان ضراوتها عارضة والتحرز عنها سهل وقال
القاضي حسين يلتحق بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ولا يختص بظهور حال الشر قال الامام
وقد انتظم لي من كلام الاصحاب ان الفواسق مقتولات لا تعصمها الاقتنا ولا يجري الملك
عليها ولا اثر لليد والاختصاص فيها فرع ولو كان في داره كلب عقور او دابة
رموح فدخلها انسان فرمحته او عضه الكلب فلا ضمان ان دخل بغير اذن صاحب الدار
او باذنه واعلمه بحال الكلب والدابة وان لم يعلمه فقولان كما لو وضع بين يديه طعاما مسموما
ومنهم من خص الخلاف بمن كان اعمى او في ظلمة وقطع بنفي الضمان اذا كان بصيرا في
فرع لو ابتلعت البهيمة في مرورها جوهرة ضمنها صاحبها ان كان معها او وجد منه
تقصير بان طرح لؤلؤة غيره بين يدي دجاجة والا فوجهان احدهما يفرق بين الليل والنهار
كالزرع والثاني يضمن ليلا ونهارا واذا اوجبنا الضمان فطلب صاحب الجوهرة ذبحها
ورد الجوهرة فقد سبق بيانه في الغصب فصل في مسايل منثورة من الباب وربما
سبق بعضها فاعدنا اوضح في فتاوى البغوي ان الراعي كالمالك يضمن ما اتلفته الدابة في يده
ولو كانت عنده دابة وديعة فارسلها فاتلفت لزمه الضمان ليلا كان او نهارا وفي هذا توقف
ويشبه ان يقال عليه حفظها بحسب ما يحفظ المالك وانه لو استاجر رجلا لحفظ دوابه
فاتلفت زرعا ليلا او نهارا فعلى الاجير الضمان لان عليه حفظها في الوقتين وذكر انه راى المسالة
كذلك في طريقة العراق قلت ينبغي ان لا يضمن الاجير والمودع اذا اتلف نهارا لان على
صاحب الزرع حفظه نهارا وتفريط الاجير انما يوثر في ان مالك الدابة يضمنه والله اعلم وانه
لو دخلت دابة ملك رجل فاخرجها ضمن كما لو هبت الريح بثوب في حجره فالقاه ضمن بل عليه
ردها الى المالك فان لم يجد سلمها الى الحاكم الا ان تكون مسيبة من جهة المالك وانه لو دخلت
بهيمة ارضه فتلف زرعه دفعها كما يدفعها لو صالت فان نحاها عن الزرع واندفع ضررها لم يجز
اخراجها عن الملك لان شغلها المكان وان كان فيه ضرر لا يبيح اضاعة مال غيره ولو ان مالكها
ادخلها في ملك صاحب الارض بغير اذنه فاخرجها بعد غيبة مالكها او وضع انسان متاعه
في المكان على دابة شخص بغير اذنه وغاب فالقاه صاحب الدابة فيحتمل وجهين في الضمان
وعدمه وانه لو كان يقطع شجرة في ملكه فسقطت على رجل اجرا الطان فانكسرت فان عرف
القاطع انها اذا سقطت تصيب الناظر ولم يعرف الناظر ذلك ولا اعلمه القاطع ضمن القاطع
سوا دخل ملكه باذنه او بغير اذنه وان عرف الناظر ذلك او عرفا جميعا او جهلا فلا ضمان

لان عليه حفظها ليلا ونهارا ه
[illegible] النفس وعلى هذا
بالنسبة [illegible] الا اذا كان
ردعه [illegible] على ما اذا كان يسيبه
من جهة المالك ه

ن

وانه لو دخل بزرع ملكه فاخرجها من ثلمة فهلكت ضمن ان لم تكن الثلمة بحيث تخرج البقرة منها بسهولة وانه لو دخلت دابة ملكه فرحت صاحب الملك فمات فحكم الضمان كما لو اتلفت زرعه يفرق بين الليل والنهار واذا اوجبنا الضمان فالدية على العاقلة كحفر البير وانه لو ركب صبي او بالغ دابة رجل دون اذنه فغلبته الدابة واتلفت شيا فعلى الراكب الضمان بخلاف ما لو ركب المالك فغلبته حيث لا يضمن في قول لانه غير متعد وانه اذا هاجت الرياح والظلم النهار فتفرقت غنم الراعي ووقعت في زرع فافسدته فالراعي مغلوب وفي وجوب الضمان عليه قولان اظهرهما لا ضمان وكذا الحكم لو ند بعير من صاحبه فاتلف شيا ولو نام فتفرقت الاغنام واتلفت ضمن لتقصيره وان الرجل لو كان على دابة فسقطت ميتة واهلكت شيا او مات الراكب وسقط على شي لم يضمن وكذا لو انتفخ ميت وتكسر بسبب انتفاخه قارورة بخلاف الطفل يسقط على قارورة يضمن لان للطفل فعلا بخلاف الميت وانه لو استقبل دابة فردها فاتلفت في انصرافها شيا ضمنه الراد ولو نخسها فاسقطت الراكب او رمحت منه انسانا فاتلفته فعلى الناخس الضمان فان نخس باذن الراكب تعلق الضمان بالراكب ولو حل قيدا عن دابة فخرجت واتلفت شيا لا يضمن كما لو ابطل الحرز فاخذ المال وانه لو سقطت دابة في وهدة فنفر من سقطتها بعير وهلك لا يجب ضمانه على صاحب الدابة وانه اذا ابتاع بهيمة بثمن في ذمته فاتلفت على المشتري مالا ضمنه البايع لانها في يده كما لو اتلفت المستعار شيا على المعير يضمنه المستعير وانه لو القى نخاعته في الحمام فزلق بها حر او عبد وانكسر لزمه الضمان ان القاها على الممر والله الموفق

كتاب السير وهي جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود الكلام في الجهاد واحكامه وفيه ثلاثة ابواب الاول في وجوب الجهاد وبيان فروض الكفايات وفيه اطراف الاول في مختصر يتعلق بابتداء الامر بالجهاد وغيره قال الشافعي والاصحاب رحمهم الله لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بالتبليغ والانذار بلا قتال واتبعه قوم بعد قوم وفرضت الصلاة بمكة ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين واختلفوا في ان الزكاة فرضت بعد الصوم ام قبله ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس وكان القتال ممنوعا منه في اول الاسلام وامروا بالصبر على اذى الكفار ولما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينة وجبت الهجرة على من قدر فلما فتحت مكة ارتفعت الهجرة منها الى المدينة وبقي وجوب الهجرة من دار الحرب على ما سنذكر ان شا الله تعالى ثم اذن الله سبحانه وتعالى في القتال للمسلمين اذا ابتداهم الكفار بقتال ثم اباح القتال ابتدا لكن في غير الاشهر الحرم ثم امر به من غير تقييد بشرط ولا زمان ولم يعبد

٢٧

رسول الله صلى الله عليه وسلم صنما قط قال صاحب البيان كان متمسكا قبل النبوة بدين ابراهيم صلى الله عليهما وسلم قلت تعرض الرافعي رحمه الله لهذه النبذ ولم يذكر فيها ما يليق به ولا بهذا الكتاب وانا اشير الى اصول مقاصدها بالفاظ وجيزة ان شا الله تعالى اتفقوا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعبد صنما قط والانبيا قبل النبوة معصومون من الكفر واختلفوا في العصمة من المعاصي واما بعد النبوة فمعصومون من الكفر ومن كل ما يخل بالتبليغ وما يزري بالمروة ومن الكباير واختلفوا في الصغاير فجوزها الاكثرون ومنعها المحققون وقطعوا بالعصمة منها وتاولوا الظواهر الواردة فيها واختلفوا في ان نبينا صلى الله عليه وسلم هل كان قبل النبوة يتعبد على دين نوح ام ابراهيم ام موسى ام عيسى صلى الله عليهم ام يتعبد بشي ما ولا اجماع واختلف اصحابنا في شرع من قبلنا هل هو شرع لنا اذا لم يرد شرعنا بنسخ ذلك الحكم والاصح انه ليس بشرع لنا وقيل شرع ابراهيم فقط وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وله اربعون سنة وقيل اربعون ويوم فاقام في مكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة وقيل عشر وقيل خمس عشرة والصحيح الاول ثم هاجر الى المدينة فاقام بها عشرا بالاجماع ودخلها صلى الله عليه وسلم ضحى يوم الاثنين لثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول وتوفي صلى الله عليه وسلم ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة ومنها ابتدا التاريخ ودفن ليلة الاربعا وقيل ليلة الثلثا ومدة مرضه صلى الله عليه وسلم الذي توفي فيه اثنا عشر يوما وقيل اربعة عشر وغسله علي والعباس والفضل وقثم واسامة وشقران رضي الله عنهم وكفن في ثلاثة اثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة وصلى عليه المسلمون افرادا بلا امام ودخل قبره علي والعباس والفضل وقثم وشقران ودفن في اللحد وجعل فيه تسع لبنات ودفن في الموضع الذي توفي فيه وهو حجرة عايشة ثم دفن عنده ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة الا حجة الوداع سنة عشر وسميت حجة الوداع لانه ودع الناس فيها صلى الله عليه وسلم واعتمر صلى الله عليه وسلم اربع عمر واختلفوا في فرض الحج سنة ست او خمس او تسع واول ما وجب الانذار والدعا الى التوحيد ثم فرض الله تعالى من قيام الليل ما ذكر في اول سورة المزمل ثم نسخه بما في اواخرها ثم نسخه بايجاب الصلوات الخمس ليلة الاسرا بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة اشهر ليلة سبع وعشرين من رجب وكان صلى الله عليه وسلم مامورا باستقبال الصلاة الى بيت المقدس مدة مقامه بمكة وبعد الهجرة ستة عشر شهرا وسبعة عشر ثم امره الله تعالى باستقبال الكعبة ذكر بعض الامور المشهورة بعد الهجرة على ترتيب السنين السنة الاولى فيها

بني صلى الله عليه وسلم مسجده ومساكنه وآخا بين المهاجرين والانصار وشرع الاذان واسلم
عبد الله بن سلام السنة الثانية فيها حولت القبلة الى الكعبة قال محمد بن حبيب انها حولت
في الظهر يوم الثلثا نصف شعبان كان صلى الله عليه وسلم في اصحابه فحانت صلاة الظهر في منازل
بني سلمة فصلى بهم ركعتين من الظهر في مسجد القبلتين الى القدس ثم امر في الصلاة باستقبال
الكعبة وهو راكع في الركعة الثانية فاستدار واستدارت الصفوف خلفه صلى الله عليه
وسلم فاتم الصلاة فسمي مسجد القبلتين وفي شعبان منها فرض صوم شهر رمضان وفيها فرضت
صدقة الفطر وفيها كانت غزوة بدر في رمضان وفي شوال منها تزوج عايشة وفيها تزوج علي
فاطمة السنة الثالثة فيها غزوات اربع وسرايا منها غزوة احد يوم السبت السابع من شوال
ثم غزوة بدر الصغرى في هلال ذي القعدة وفيها غزوة بني النضير وحرمت الخمر بعد غزوة
احد وتزوج حفصة وتزوج عثمان ام كلثوم وولد الحسين بن علي الرابعة فيها غزوة الخندق
وذكرها جماعة في الخامسة والصحيح انها في الرابعة ويقال لها الاحزاب ايضا وكان حصار الاحزاب
المدينة خمسة عشر يوما ثم هزمهم الله تعالى وفيها قصرت الصلاة ونزل التيمم وتزوج ام سلمة
الخامسة فيها غزوة ذات الرقاع في اول المحرم وبها صلى صلاة الخوف وهي اول صلوات
الخوف ثم غزوة دومة الجندل وغزوة بني قريظة السادسة غزوة الحديبية وبيعة
الرضوان وغزوة بني المصطلق وكسفت الشمس ونزل الظهار السابعة فيها
غزوة خيبر وتزوج ام حبيبة وميمونة وصفية وجاءته مارية وبغلته دلدل وقدم جعفر
واصحابه من الحبشة واسلم ابو هريرة وعمرة القضا الثامنة فيها غزوة موتة وذات
السلاسل وفتح مكة في رمضان وولد ابراهيم وتوفيت زينب وغزوة حنين والطايف وفيها
علا السعر والنجاشي وتتابعت الوفود ودخل الناس في دين الله افواجا العاشرة
فيها حجة الوداع ووفاة ابراهيم واسلام جرير ونزل اليوم اكملت لكم دينكم وغزواته صلى الله
عليه وسلم بنفسه خمس وعشرون غزوة وقيل سبع وعشرون وسراياه ست وخمسون
وقيل غير ذلك والله اعلم الطرف الثاني في وجوب الجهاد قد يكون فرض
كفاية وفرض عين كما سياتي ان شاء الله تعالى وهل كان فرض كفاية في عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ام فرض عين فيه وجهان اصحهما فرض كفاية لقوله تعالى لا يستوي القاعدون
الاية واما اليوم فهو ضربان احدهما ان يكون الكفار مستقرين في بلادهم فهو فرض كفاية
فان امتنع الجميع منه اثموا وهل يعمهم الاثم ام يختص بالذين ندبوا اليه وجهان
الاصح انه ياثم كل من لا عذر له كما سياتي بيان الاعذار ان شا الله تعالى والله اعلم والثاني

به من فيه كفاية سقط عن الباقين وتحصل الكفاية بشيئين احدهما ان يشحن الامام الثغور بجماعة
يكافئون من بازايهم من الكفار وينبغي ان يحتاط باحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوهما ويرتب في
كل ناحية اميرا كافيا يقلده الجهاد وامور المسلمين الثاني ان يدخل الامام دار الكفر غازيا بنفسه
او بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك واقله مرة واحدة في كل سنة فان زاد فهو افضل ويستحب
ان يبدا بقتال من يلي دار الاسلام من الكفار فان كان الخوف في الاخرين اكثر بدا بهم ولا
يجوز ان يخلي سنة عن جهاد الا لضرورة بان يكون في المسلمين ضعف وفي العدو كثرة ويخاف
من ابتدائهم الاستيصال او لعذر بان يعز الزاد او علف الدواب في الطريق فيؤخر الى زوال
ذلك او ينتظر لحاق مدد او يتوقع اسلام قوم فيستميلهم بترك القتال هذا ما نص عليه الشافعي
وجرى عليه الاصحاب رحمهم الله وقال الامام المختار عندي في هذا مسلك الاصوليين فانهم
قالوا الجهاد دعوة قهرية فيجب اقامته بحسب الامكان حتى لا يبقى الا مسلم او مسالم
ولا يختص بمرة في السنة ولا يعطل اذا امكنت الزيادة وما ذكره الفقهاء حملوه على العادة الغالبة
وهو ان الاموال والعدد لا تتاتى لتجهيز الجنود في السنة اكثر من مرة ثم ان تمكن الامام من بث
الاجناد للجهاد في جميع الاطراف فعل والا فيبدا بالاهم فالاهم وينبغي له ان يرعى النصفة
بالمناوبة بين الاجناد في الاغزا ويسقط الوجوب في هذا الضرب باعذار منها الصغر
والجنون والانوثة وللامام ان ياذن للمراهقين والنساء في الخروج وان يستصحبهم
لسقي الما ومداواة الجرحى ومعالجة المرضى ولا ياذن للمجانين بحال ولا جهاد على الخنثى
ومنها المرض فلا جهاد على من به مرض يمنعه من القتال والركوب على دابة ولا على من لا يمكنه
القتال الا بمشقة شديدة ولا اعتبار بالصداع ووجع الضرس والحمى الخفيفة ونحوها ومنها
العرج فلا جهاد على من به عرج بين وان قدر على الركوب ووجد دابة وقيل يلزمه الجهاد
راكبا والصحيح الاول وسوا العرج في رجل او رجليه ولا اعتبار بعرج يسير لا يمنع المشي ولا
جهاد على اشل اليد ولا من فقد معظم اصابعه بخلاف فاقد الانملة ومنها العمى فلا جهاد على اعمى
ويجب على الاعور والاعشى وعلى ضعيف البصر ان كان يدرك الشخص ويمكنه ان يتقي السلاح
ومنها الفقر فلا جهاد على من عجز عن سلاح واسباب القتال ويشترط ان يجد نفقة طريقه
ذاهبا وراجعا فان لم يكن له اهل ولا عشيرة ففي اشتراط نفقة الرجوع وجهان سبقا في الحج
فان كان القتال على باب البلد او حواليه سقط اشتراط نفقة الطريق ويشترط وجدان
راحلة ان كان سفره مسافة القصر ويشترط كون جميع ذلك فاضلا عن نفقة من تلزمه نفقته
وساير ما ذكرناه في الحج وكل عذر يمنع وجوب الحج يمنع وجوب الجهاد الا امن الطريق فانه شرط

هناك ولا يشترط هنا لان مبنا الغزو على ركوب المخاوف هذا ان كان الخوف من طلايع الكفار
وكذا لو كان من متلصصي المسلمين على الصحيح ولو بذل للفاقد ما يحتاج اليه لم يلزمه قبوله الا
ان يبذل الامام فيلزمه ان يقبل ويجاهد لان ما يعطيه الامام حقه ولا يلزم الذمي الجهاد
فالحاصل ان الجهاد لا يجب الا على مسلم بالغ عاقل ذكر حر مستطيع ولا جهاد على رقيق وان
امره سيده اذ ليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ولا يلزمه الذب عن سيده عند خوفه
على روحه اذا لم يوجب الدفع عن الغير بل السيد في ذلك كالاجنبي وللسيد استصحابه
في سفر الجهاد وغيره ليخدمه ويسوس دوابه والمدبر والمكاتب ومن بعضه حر لا جهاد عليهم
فرع مما يمنع وجوب الجهاد الدين فمن عليه دين حال لمسلم او ذمي ليس له
ان يخرج في سفر جهاد او غيره الا باذنه وله ان يمنعه السفر لتوجه المطالبة به والحبس ان امتنع
وان كان معسرا فليس له منعه على الصحيح لانه لا مطالبة في الحال ولو استناب الموسر
من يقضي دينه من مال حاضر فله الخروج وان امره بالقضاء من مال غايب فلا ومتى اذن صاحب
الدين فله الخروج ويلتحق باصحاب فرض الكفاية وفيه احتمال للامام وان كان الدين
موجلا فله ان يخرج في سفر لا يغلب فيه الخطر على ما سبق في التفليس وهل لصاحب الدين
منعه من سفر الجهاد فيه خمسة اوجه اصحها لا والثاني نعم الا ان يقيم كفيلا بالدين والثالث
له المنع ان لم يخلف وفا والرابع له المنع ان لم يكن من المرتزقة والخامس له ذلك ان كان
الدين يحل قبل رجوعه وركوب البحر كسفر الجهاد على الاصح **فرع** من احد ابويه
حي يحرم عليه الجهاد الا باذنه او باذنهما ان كانا حيين مسلمين ولا يحتاج الى اذن الكافر
والاجداد والجدات كالوالدين وقيل لا يشترط اذن الجد مع وجود الاب ولا الجدة مع وجود
الام والاول اصح وليس للوالد منع الولد من حجة الاسلام على الصحيح وله المنع من حج التطوع
واما سفره لطلب العلم فان كان لطلب ما هو متعين فله الخروج بغير اذنهما وليس لهما المنع
وان كان لطلب ما هو فرض كفاية بان خرج لطلب درجة الفتوى وفي الناحية مستقل
بالفتوى فليس لهما المنع على الاصح فان لم يكن هناك مستقل ولكن خرج جماعة فليس لهما
المنع على المذهب لانه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود والخارجون قد لا يظفرون
بالمقصود وان لم يخرج معه احد لم يحتج الى اذن ولا منع لهما قطعا لانه بالخروج يدفع الاثم
عن نفسه كالفرض المتعين عليه وقيد بعضهم هذه الصورة بما اذا لم يمكنه التعلم في بلده
ويجوز ان لا يشترط ذلك بل يكفي ان يتوقع في السفر زيادة فراغ او ارشاد استاذ او غيرها
كما لم يقيد الحكم في سفر التجارة بمن لم يمكن منها ببلده بل اكتفى بتوقع زيادة ربح او رواج واما

سفر التجارة وغيره فان كان قصيرا فلا منع منه بحال وان كان طويلا نظر ان كان فيه خوف
ظاهر كركوب بحر او بادية مخطرة وجب الاستيذان على الصحيح ولهما المنع وان كان الامن
غالبا فالاصح انه لا منع ولا يلزمه الاستيذان والوالد الكافر في هذه الاسفار كالمسلم بخلاف
سفر الجهاد فانه متهم فيه والرقيق كالحر على الصحيح لشمول معنى البر والشفقة **فرع**
من خرج للجهاد باذن صاحب الدين او الوالدين ثم رجعوا عن الاذن او كان الابوان كافرين
فخرج ثم اسلما ولم ياذنا وعلم المجاهد الحال فان لم يشرع في القتال ولم يحضر الوقعة لزمه
الانصراف الا ان يخاف على نفسه او ماله او يخاف انكسار قلوب المسلمين فلا يلزمه فان لم
يمكنه الانصراف للخوف وامكنه ان يقيم في قرية في الطريق حتى يرجع الجيش لزمه ان
يقيم واوهم في الوسيط خلافا في وجوب الاقامة هناك وحكى ابن كج قولا انه لا يلزمه الانصرا
ف والمشهور الاول وان علم بعد الشروع في القتال فاربعة اوجه اصحها يجب المصابرة
ويحرم الانصراف والثالث يتخير بين الانصراف والمصابرة والرابع يجب الانصراف ان رجع
صاحب الدين دون الابوين لعظم شان الدين ومن شرط عليه الاستيذان فخرج بلا اذن
لزمه الانصراف ما لم يشرع في القتال لان سفره سفر معصية الا ان يخاف على نفسه
او ماله فان شرع في القتال فوجهان مرتبان وهذه الصور اولى بوجوب الانصراف لان
اول الخروج معصية ولو خرج عبد بغير اذن سيده لزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعة فان
حضر فلا قال الروياني يستحب الرجوع **فرع** لو مرض من خرج للجهاد او عرج او فني
زاده او هلكت دابته فله ان ينصرف ما لم يحضر الوقعة وكذا الحكم لو كان العذر حاصلا
وقت الخروج فان حضر الوقعة فهل يلزمه الثبات ام له الرجوع وجهان اصحهما الثاني
قال الامام والوجهان فيما لم يورث انصرافه فشلا في الجند فان اورثه حرم الرجوع قطعا
وفي التهذيب نصوص بموت الدابة يلزمه القتال راجلا ان امكنه ذلك والا فلا وقيل
اذا انقطع عنه سلاحه او انكسر لزمه القتال بالحجارة ان امكنه ذلك ~~والا فلا وقيل اذا~~
فرع حيث جوزنا الانصراف لرجوع الابوين او صاحب الدين عن الاذن او لحدوث
المرض ونحوه فليس للسلطان حبسه قال الشافعي رحمه الله الا ان يتفق ذلك لجماعة
ويخشى من انصرافهم خلل للمسلمين ولو انصرف لذهاب نفقته او هلاك دابته ثم قدر على النفقة
والدابة في بلاد الكفار لزمه الرجوع للجهاد وان كان فارق بلاد الكفر لم يلزمه الرجوع
وعن نصه ان من خرج للجهاد وبه عذر مرض وغيره ثم زال عذره وصار من اهل فرض الجهاد
لم يكن له الرجوع عن الغزو وكذا لو حدث العذر وزال قبل ان ينصرف **فرع** من

شرع في قتال ولا عذر له لزمه المصابرة وعبر الاصحاب عن هذا بان الجهاد يصير متعينا
على من هو من اهل فرض الكفاية بالشروع ولو اشتغل شخص بالتعلم وانس الرشد فيه
من نفسه هل يحرم عليه قطعه وجهان احدهما نعم فيلزمه الاتمام قاله القاضي حسين
واصحهما لا لان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه بخلاف الجهاد فان رجوعه يودي
الى التخذيل وهل يجب اتمام صلاة الجنازة اذا شرع فيها وجهان قال القفال لا وقال
الجمهور نعم وهو الاصح قال الغزالي الاصح ان العلم وساير فروض الكفاية لا تتعين بالشروع
الضرب الثاني الجهاد الذي هو فرض عين فاذا وطي الكفار بلدة للمسلمين او اطلوا عليها
ونزلوا بابها قاصدين ولم يدخلوا صار الجهاد فرض عين على التفصيل الذي نبينه ان شا
الله تعالى وعن ابن ابي هريرة ويروي انه يبقى فرض كفاية والصحيح الاول فيتعين على اهل تلك
البلدة الدفع بالممكن والدفع مرتبتان احداهما ان يحتمل الحال اجتماعهم وتاهبهم
واستعدادهم للحرب فعلى كل واحد من الاغنيا والفقرا التاهب بما يقدر عليه واذا لم
يمكنهم المقاومة الا بموافقة العبيد وجب على العبيد الموافقة فينحل الحجر عن العبيد
حتى لا يراجعوا السادات وان امكنهم المقاومة من غير موافقة العبيد فوجهان
اصحهما ان الحكم كذلك لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية والثاني لا ينحل الحجر
عنهم للاستغناء عنهم والنسوة ان لم يكن فيهن قوة دفاع لا يحضرن وان كانت فعلى ما ذكرنا
في العبيد ويجوز ان لا تحوج المزوجة الى اذن الزوج كما لا تحوج الى اذن السيد ولا
يجب في هذا النوع استيذان الوالدين وصاحب الدين المرتبة الثانية ان يتغشاهم الكفار
ولا يتمكنوا من اجتماع وتاهب فمن وقف عليه كافر او كفار وعلم انه يقتل ان اخذ فعليه
ان يتحرك ويدفع عن نفسه بما امكن يستوي فيه الحر والعبد والمراة والاعمى والاعرج والمريض
ولا تكليف على الصبيان والمجانين وان كان يجوز ان يقتل وان يوسر ولو امتنع
لقتل جاز ان يستسلم فان المكاوحة والحالة هذه استعجال للقتل والاسر يحتمل
الخلاص ولو علمت المراة انها لو استسلمت امتدت الايدي اليها لزمها الدفع وان
كانت تقتل لان من اكره على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل فان كانت لا تقصد
بالفاحشة في الحال وانما تظن ذلك بعد السبي فيحتمل ان يجوز لها الاستسلام في
الحال ثم تدفع حينيذ ولو كان في اهل البقعة كثرة يخرج بعضهم وفيهم كفاية ففي حق الساير
على الاخرين وجهان اصحهما الوجوب لان الواقعة عظيمة واما غير اهل تلك الناحية
فمن كان منهم على دون مسافة القصر فهو كبعضهم حتى اذا لم يكن في اهل البلد كفاية

وجب على هولاء ان يطيروا اليهم وان كان فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة عليهم الوجهان
ومن كان على مسافة القصر ان لم يكن في اهل البلدة والذين يلونهم كفاية وجب عليهم ان
يطيروا اليهم فان طار اليهم من تحصل به الكفاية سقط الحرج عن الباقين وهذا معنى قول البغوي
اذا دخل الكفار دار الاسلام فالجهاد فرض عين على من قرب وفرض كفاية في حق من بعد وعلى هذا
فحكم اهل الاعذار على ما ذكرنا في الضرب الاول وفيه وجه انه يجب على جميعهم المساعدة
والمسارعة وليكن هذا في الاقربين ممن هو على مسافة القصر وان كان في اهل البلدة والذين
يلونهم كفاية فالاصح انه لا يجب على الذين فوق مسافة القصر المساعدة لانه يودي الى الايجاب
على جميع الامة وفي ذلك حرج من غير حاجة والثاني يجب على الاقربين فالاقربين بلا ضبط حتى يصل
الخبر بانهم قد وصلوا واخرجوا وليس لاهل البلدة ثم الاقربين فالاقربين اذا قدروا على القتال
ان يلبثوا الى لحوق الاخرين ولا يشترط وجود الركوب فيمن دون مسافة القصر وفيمن على مسافة
القصر فما فوقها وجهان اصحهما الاشتراط كالحج والثاني لا لشدة الخطب ويشترط فيمن
فوق مسافة القصر ودونها وجود الزاد على الاصح اذ لا استقلال بغير زاد والثاني لا لزامهم
الخروج مع العلم بانهم سيهلكون ولو نزل الكفار على خراب او جبل في دار الاسلام بعيد عن
البلدان والاوطان ففي تنزيله منزلة دخول البلدة وجهان الملحقة الغزالي والذي نقله
الامام عن الاصحاب انه ينزل منزلته لانه من دار الاسلام واختار هو المنع لان الدار لا تشرف بسكن
المسلمين فلا يمكن مشكلا الهجوم وتكليف المسلمين التهاوي على المتالف بعيد قلت هذا
الذي اختاره الامام ليس بشي وكيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلا على دار الاسلام مع امكان
الدفع والله اعلم **فرع** لو اسر واحد مسلما او مسلمين فهل هو كدخول دار الاسلام وجهان
احدهما لا لان انزعاج الجنود لواحد بعيد واصحهما نعم لان حرمة المسلم اعظم من حرمة الدار
فعلى هذا لا بد من رعاية النظر فان كانوا على قرب دار الاسلام وتوقعنا استخلاص من اسروه لو طرنا
اليهم فعلنا فان توغلوا في بلاد الكفر ولا يمكن التسارع اليهم وقد لا يساعف خرقها بالجنود اضطررنا
الى الانتظار كما لو دخل منهم ملك عظيم الشوكة طرف بلاد الاسلام لا يتسارع اليه احاد الطوا
الطرف الثالث في بيان فروض الكفاية هي كثيرة معرفتها في ابوابها كغسل الميت وتكفينه
والصلاة عليه ودفنه وكذا صلاة الجماعة والاذان والعيد اذا قلنا انهن فرض كفاية وكذا
التقاط المنبوذ وغير ذلك وفروض الكفاية امور كلية تتعلق بها مصالح دينية او دنيوية لا
ينتظم الامر الا بحصولها فيطلب الشارع تحصيلها ولا يطلب تكليف واحد واحد بها بخلاف فرض
العين فان كل واحد مكلف بتحصيله ويطلب تكليف واحد واحد بها بخلاف فرض العين فان

كل واحد مكلف تحصيله وفروض الكفاية اقسام منها ما يتعلق باصل الدين وهو اقامة الحجج
العلمية ومعناها انه كما يجب اقامة الحجج القهرية بالسيف يجب ان يكون في المسلمين من يقيم
البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات ومنها ما يتعلق بالفروع كالامر
بالمعروف والنهي عن المنكر والمراد منه الامر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته فهو فرض
كفاية فان نصب لذلك رجل تعين عليه بحكم الولاية وهو المحتسب ولقد احسن اقضى القضاة
الماوردي ترتيب الامر بالمعروف وتقسيمه فجعله ثلاثة اضرب احدها ما يتعلق بحقوق الله
تعالى وهو نوعان احدهما ما يؤمر به الجميع دون الافراد كاقامة الجمعة حيث تجتمع شروطها
فان كانوا عددا يرون انعقاد الجمعة بهم والمحتسب لا يراه فلا يامرهم بما لا يجوزه ولا ينهاهم عما
يرونه فرضا عليهم ويامرهم بصلاة العيد وهل هو واجب ام مستحب وجهان قلت
الصحيح وجوب الامر وان قلنا صلاة العيد سنة لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة لا سيما
ما كان شعارا ظاهرا والله اعلم النوع الثاني يؤمر به الاحاد مثل ان اخر بعض الناس
الصلاة عن وقتها فان قال نسيتها حثه على المراقبة ولا يعترض على من اخرها والوقت باق
لاختلاف العلماء في فضل التاخير الضرب الثاني ما يتعلق بحقوق الادمي وينقسم الى عام
كالبلد اذا تعطل شربه او انهدم سوره او طرقه ابناء السبيل المحتاجون وتركوا معاونتهم
فان كان في بيت المال مال لم يامر الناس بذلك وان لم يكن امر اهل المكنة برعايتها والى خاص
كمطل الدين الموسر فالمحتسب يامر بالخروج عنه اذا استعداه صاحب الدين وليس له الضرب
والحبس الثالث الحقوق المشتركة كامر الاولياء بنكاح الاكفاء والزام النساء احكام العدد
واخذ السادة بحقوق الارقاء واصحاب البهائم بتعهدها وان لا يستعملوها فيما لا تطيق وذكر
في المنكرات ان من يغير هيئة عبادة كجهر في صلاة سرية وعكسه وزيادة في الاذان ينكر
عليه ومن تصدى للتدريس او الوعظ وليس هو من اهله ولا يؤمن اغترار الناس به في تاويل او
تحريف انكر عليه المحتسب وشهر امره لئلا يغتر به واذا راى رجلا واقفا مع امراة في شارع يطرقه
الناس لم ينكر عليه وان كان في طريق خال فهو موضع ريبة فينكر ويقول ان كانت محرما
لك فصنها عن مواقف الريب ولا ينكر في حقوق الادميين كتعديه في جدار جاره الا باستعداء
صاحب الحق وينكر على من يطيل الصلاة من ائمة المساجد المطروقة وعلى القضاة اذا حجبوا
الخصوم وقصروا في النظر للخصومات والسوقي الذي يختص بمعاملة النساء يختبر امانته
فان ظهرت منه خيانة منع من معاملتهن وهذا باب لا يتناهى صوره قلت الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية باجماع الامة وهو من اعظم قواعد الاسلام ولا يسقط

عن المكلف لكونه يظن ان لا يفيد او يعلم بالعادة انه لا يؤثر كلامه بل يجب عليه الامر والنهي
فان الذكرى تنفع المؤمنين وليس الواجب عليه ان يقبل منه بل واجبه ان يقول كما قال الله
تعالى ما على الرسول الا البلاغ قالوا ومن امثلته ان يرى مكشوف بعض عورته في حمام ونحو ذلك
ولا يشترط في الامر والناهي ان يكون ممتثلا ما يامر به مجتنبا ما ينهى عنه بل عليه الامر والنهي
في حق نفسه وفي حق غيره فان اخل باحدهما لم يجز الاخلال بالاخر ولا يختص الامر والنهي باصحاب
الولايات والمراتب بل ذلك ثابت لاحاد المسلمين وواجب عليهم قال امام الحرمين والدليل
عليه اجماع المسلمين فان غير الولاة في الصدر الاول كانوا يامرون الولاة وينهونهم مع تقرير
المسلمين اياهم وترك توبيخهم على التشاغل بذلك بغير ولاية ويدل عليه قول النبي صلى الله
عليه وسلم في صحيح مسلم من راى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه
قال اصحابنا وانما يامر وينهى من كان عالما بما يامر به وينهى عنه وذلك يختلف باختلاف الشيء
فان كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر ونحوها
فكل المسلمين علماء بها وان كان من دقائق الاقوال والافعال ومما يتعلق بالاجتهاد لم يكن
للعوام الابتداء بانكاره بل ذلك للعلماء ويلتحق بهم من اعلمه العلماء بان ذلك مجمع عليه ثم العلماء انما
ينكرون ما اجمع على انكاره اما المختلف فيه فلا انكار فيه لان كل مجتهد مصيب او المصيب
واحد ولا نعلمه ولا اثم على المخطئ لكن ان ندبه على جهة النصيحة الى الخروج من الخلاف فهو
حسن محبوب ويكون برفق لان العلماء متفقون على استحباب الخروج من الخلاف اذا لم يلزم
منه اخلال بسنة او وقوع في خلاف اخر وذكر الماوردي خلافا في ان من قلده السلطان
الحسبة هل له حمل الناس على مذهبه فيما اختلف العلماء فيه اذا كان المحتسب مجتهدا ام ليس له تغيير
ما كان على مذهب غيره والاصح انه ليس له تغييره لما ذكرناه ولم يزل الخلاف بين الصحابة والتابعين
في الفروع ولا ينكر احد على غيره مجتهدا فيه وانما ينكرون ما خالف نصا او اجماعا او قياسا جليا
واما صفة النهي عن المنكر ومراتبه فضابطها قوله صلى الله عليه وسلم فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه
فعليه ان يغيره بكل وجه امكنه ولا يكفي الوعظ لمن امكنه ازالته باليد ولا تكفي كراهة القلب
لمن قدر على النهي باللسان وقد سبق في كتاب الغصب صفة كسر الملاهي وحكم متعلقه
بالمنكرات وينبغي ان يرفق في التغيير بالجاهل وبالظالم الذي يخاف شره فان ذلك ادعى
الى قبول قوله وازالة المنكر وان قدر على من يستعين به ولم يمكنه الاستقلال استعان ما لم
يؤد ذلك الى اظهار سلاح وحرب فان عجز رفع ذلك الى صاحب الشوكة وقد تقدم هذا في كتاب
الصيال فان عجز عن كل ذلك فعليه ان يكرهه بقلبه قال اصحابنا وغيرهم وليس للامر والناهي البحث

والتنقيب والتجسس واقتحام الدور بالظنون بل ان راى شيا غيره قال الماوردي فان غلب
على ظن المحتسب او غيره استسرار قوم بالمنكر بامارة واثار ظهرت فذلك ضربان احدهما ان يكون
فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها بان يخبره من يثق بصدقه ان رجلا خلا برجل ليقتله او بامراة
ليزني بها فيجوز التجسس والاقدام على الكشف والانكار والثاني ما قصر عن هذه المرتبة
فلا يجوز فيه الكشف والتجسس واعلم انه لا يسقط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا
بان يخاف منه على نفسه او ماله او يخاف على غيره مفسدة اعظم من مفسدة المنكر الواقع والله
اعلم فصل ومن فروض الكفاية احياء الكعبة بالحج كل سنة هكذا اطلقوه وينبغي ان
تكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام فان التعظيم واحيا البقعة يحصل
بكل ذلك قلت لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فانه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت
بمزدلفة ومنى واحيا تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك والله اعلم ك ومنها ما يتعلق بمصالح
المعايش وانتظام امور الناس كدفع الضرر عن المسلمين وازالة فاقتهم كستر العورة
والطعام للجايعين واغاثة المستغيثين في النايبات فكل ذلك فرض كفاية في حق اصحاب الثروة
والقدرة اذا لم تف الصدقات الواجبة بسد حاجاتهم ولم يكن في بيت المال ما يصرف اليها فلو
اشتدت الضرورة فهل يكفي ذلك ام يجب الزيادة الى تمام الكفاية التي يقوم بها من يلزمه النفقة
حكى الامام فيه وجهين قلت الاصح قال الامام في كتابه الغياثي يجب على الموسر المواساة
بما زاد على كفاية سنة والله اعلم ك واما الحرف والصناعات وما به قوام المعايش كالبيع
والشرا والحراثة وما لا بد منه حتى الحجامة والكنس فالنفوس مجبولة على القيام بها فلا
تحتاج الى الحث عليها والترغيب فيها لكن لو امتنع الخلق منها اثموا وكانوا ساعين في اهلاك
انفسهم فهي اذا من فروض الكفاية فصل ومن فروض الكفاية ما يتعلق بالدين ومصالح
المعيشة كتحمل الشهادة واداءها واعانة القضاة على استيفاء الحقوق ونحو ذلك وتجهيز
الموتى غسلا وتكفينا وصلاة ودفنا ونحو ذلك فصل من العلوم ما يتعين طلبه وتعلمه
ومنها فرض كفاية فمن المتعين ما يحتاج اليه لاقامة مفروضات الدين كالوضوء والصلاة
والصيام وغيرها فان من لا يعلم اركان الصلاة وشروطها لا يمكنه اتيانها وانما يتعين
تعلم الاحكام الظاهرة دون الدقايق والمسايل التي لا تعم بها البلوى وان كان له مال زكوي
لزمه تعلم ظواهر احكام الزكاة قال الروياني هذا اذا لم يكن له ساع يكفيه الامر قلت
الراجح انه لا يسقط عنه التعلم بالساعي اذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي والله اعلم ك
ومن يبيع ويشتري ويتجر يتعين عليه معرفة احكام التجارات وكذا ما يحتاج اليه صاحب

بل كل حرفة يتعين عليه تعلمه والمراد الاحكام الظاهرة الغالبة دون الفروع النادرة والمسايل
الدقيقة واما فرض الكفاية فالعلوم باحكام الشرع فرض كفاية ويدخل في ذلك التفسير
والحديث على ما سبق في الوصية ومنها ان ينتهي في معرفة الاحكام الى حيث يصلح للفتوى
والقضا كما سنذكره في اداب القاضي ان شا الله تعالى وهناك نبين ان المجتهد في
الشرع مطلقا يفتي وان المتبحر في مذهب بعض الايمة المجتهدين يفتي ايضا على الصحيح
ولا يكفي ان يكون في الاقليم مفتي واحد لعسر مراجعته واعتبر الاصحاب فيه مسافة
القصر وكان المراد ان لا يزيد بما بين كل مفتيين على مسافة القصر واما العلوم
العقلية فمنها ما هو فرض كفاية كالطب والحساب المحتاج اليه في المعاملات وقسمة
الوصايا والمواريث قال الغزالي ولا يستبعد عد الطب والحساب من فروض الكفاية
فان الحرف والصناعات التي لا بد للناس منها في معايشهم كالفلاحة فرض كفاية
فالطب والحساب اولى فاما اصول العقايد والاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به
القران والسنة فرض عين واما العلم المسمى علم الكلام فليس بفرض عين ولم تكن الصحابة رضي
الله عنهم يشتغلون به قال الامام ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما اوجبنا
التشاغل به وربما نهينا عنه فاما اليوم وقد ثارت البدع فلا سبيل الى تركها تلتطم ولا بد من
اعداد ما يدعا به الى المسلك الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بادلة العقول فرض
كفاية فاما من يدعا به الى المسلك فاما من استراب في اصل من اصول الاعتقاد فيلزمه السعي
في ازالته حتى يستقيم عقده قلت ولا يتعين تعلم كيفية الوضوء والصلاة
وشبهها الا بعد وجوب ذلك فان كان بحيث لو صبر الى دخول الوقت لم يتمكن من اتمام
تعلمها مع الفعل في الوقت فهل يلزمه التعلم قبل الوقت تردد فيه الغزالي والاصح ما جزم
به غيره انه يلزمه كما يلزم السعي الى الجمعة قبل الوقت لمن بعد منزله واذا كان ما يتعلق به
الوجوب على الفور كان تعلم كيفيته على الفور وان كان على التراخي كالحج كان تعلم الكيفية
على التراخي واما علم القلب وهو معرفة امراض القلب كالحسد والعجب والريا وشبهها فقد
قال الغزالي معرفة حدودها واسبابها وطبها وعلاجها فرض عين وقال غيره ان تفصل
لمن رزق قلبا سليما من هذه الامراض المحرمة كفاه ذلك ومن لم يسلم وتمكن من تطهير قلبه
بغير تعلم العلم المذكور وجب تطهيره وان لم يتمكن الا بتعلم وجب وقد سبق في كتاب الصلاة
وجوب تعليم الصغار على اوليايهم ومن فرض الكفاية معرفة اصول الفقه والنحو واللغة
والتصريف واسما الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلما واتفاقهم وقد يكون من العلم

مستمر كالتبحر في أصول الفقه والأدلة بالزيادة على القدر الذي يحصل به فرض الكفاية وكتعلم العلم أي
نوافل العبادات لغرض العمل لا لما يقوم به المجتهدون من تمييز الفرض من النفل فإن
ذلك فرض كفاية في حقهم قال صاحب الحاوي وإنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من
جمع أربعة شروط وهي أن يكون مكلفا وممن يتقلد القضاء لا عبدا وامرأة وأن لا يكون بليدا
وأن يقدر على الانقطاع إليه بأن تكون له كفاية وهل يدخل الفاسق في الفرض ولا يسقط به
لأنه لا يقبل فتواه وفي دخول المرأة والعبد وجهان لأنهما أهل للفتوى دون القضاء واعلم أن
تعليم الطالبين وإفتاء المستفتين فرض كفاية فإن لم يكن من يصلح إلا واحد أو كان هناك
جماعة ولا يحصل الغرض إلا بكلهم تعين عليهم وإذا كان هناك غيره فهل يأثم بالرد وجهان
أصحهما لا وينبغي أن يكون المعلم كذلك ويتحتم الرفق بالمتعلم والمستفتي فهذه أنواع العلوم
الشرعية وأما أشياء تسمى علوما منها محرم ومكروه ومباح فالمحرم كالفلسفة والشعبذة
والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين وكذا السحر على الصحيح فكل ذلك محرم ويتفاوت في
تحريمه والمكروه كأشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة والمباح كأشعار المولدين
التي ليس فيها سخف ولا شيء مما يكره ولا ينشط إلى الشر ولا يثبط عن الخير ولا يحث عليه أو يستعان
به عليه والله أعلم فرع إذا تعطل فرض كفاية أثم كل من علم به وقدر على القيام به
وكذا من لم يعلم وكان قريبا من الموضع يليق به البحث والمراقبة قال الإمام ويختلف هذا
بكبر البلد وصغره وقد يبلغ التعطيل مبلغا ينتهي خبره إلى سائر البلاد فيجب عليهم السعي
في التدارك وفي الصورة دليل على أنه لا يجوز الإعراض والإهمال ويجب البحث والمراقبة
على ما يليق بالحال فرع إذا قام بالفرض جمع لو قام به بعضهم لسقط الحرج عن
الباقين كانوا كلهم مؤدين للفرض ولا مزية للبعض على البعض وإذا صلى على الجنازة جمع ثم
آخرون كانت صلاة الآخرين فرض كفاية كالأولين قلت للقائم بفرض الكفاية
مزية على القائم بفرض العين من حيث إنه أسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين وقد قال
إمام الحرمين في كتابه الغياثي الذي أراه أن القيام بفرض الكفاية أفضل من فرض
العين لأنه لو ترك المتعين اختص هو بالإثم ولو فعله اختص بسقوط الفرض وفرض الكفاية
لو ترك أثم الجميع ولو فعله سقط الحرج عن الجميع ففاعله ساع في صيانة الأمة عن المأثم ولا يشك في
رجحان من حل محل المسلمين أجمعين في القيام بمهم من مهمات الدين والله أعلم فصل
في السلام وفيه مسائل الأولى ابتداء السلام سنة مؤكدة فإن سلم على واحد وجب
عليه الرد وإن سلم على جماعة فالرد في حقهم فرض كفاية فإن رد واحد منهم سقط الحرج عن

الباقين وإن رد الجميع كانوا مؤدين للفرض سواء ردوا معا أو متعاقبين فإن امتنعوا كلهم أثموا
ولو رد غير من سلم عليه لم يسقط الفرض عمن سلم عليه ويكون ابتداء السلام أيضا سنة مؤكدة على
الكفاية فإذا لقي جماعة آخرين فسلم أحدهم تأدى عن هؤلاء كما ذكرنا في أصل السنة الثانية
لا بد في ابتداء السلام ورده من رفع الصوت بقدر ما يحصل به الإسماع ويجب أن يكون الرد
متصلا بالسلام الاتصال المشترط بين الإيجاب والقبول في العقود قال المتولي لو نادى
من وراء حائط أو ستر وقال السلام عليك يا فلان أو كتب كتابا وسلم عليه فيه أو أرسل رسولا
فقال سلم على فلان فبلغه الكتاب والرسالة لزمه الرد ولو سلم على أصم أتى باللفظ لقدرته عليه
ويشير باليد ليحصل الإفهام فإن لم يضم الإشارة إلى اللفظ لم يستحق الجواب وكذا في جواب
سلام الأصم يجب الجمع بين اللفظ والإشارة وسلام الأخرس بالإشارة يعتد به وكذا رده الثالثة
صيغة السلام السلام عليكم أو سلام عليكم قال الإمام وكذا لو قال عليكم السلام وقال المتولي عليكم السلام
ليس بتسليم قلت الصحيح أنه تسليم يجب فيه الرد كما قال الإمام وممن قال أيضا أنه تسليم أبو
الحسن الواحدي من أصحابنا ولكن يكره الابتداء به نص على كراهته الغزالي في الإحياء ويدل
عليه الحديث الصحيح في سنن أبي داود والترمذي عن أبي جري بضم الجيم مصغر جري رضي الله
عنه قال قلت عليك السلام يا رسول الله فقال لا تقل عليك السلام فإن عليك السلام تحية
الموتى والله أعلم ويستحب مراعاة صيغة الجمع وإن كان المسلم عليه واحدا خطابا له
وللملكين ولو قال السلام عليك وترك صيغة الجمع حصل أصل السنة وصيغة الجواب وعليكم
السلام أو وعليك السلام للواحد فلو ترك حرف العطف فقال عليكم السلام قال الإمام يكفي
ذلك ويكون جوابا والأفضل أن يدخل الواو وقال المتولي ليس بجواب قلت الصحيح
المنصوص وقول الأكثرين أنه جواب والله أعلم ولو قال المجيب وعليكم قال الإمام
الرأي عندنا أنه لا يكون جوابا فإنه ليس فيه تعرض للسلام ومنهم من جعله للعطف ولو قال
عليكم بغير واو فليس بجواب قطعا وكمال السلام أن يقول المسلم السلام عليكم ورحمة الله
وكمال الرد وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته قلت قد قال الماوردي وغيره الأفضل
في الابتداء السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وفيه حديث حسن ولو قال المجيب السلام
عليكم أو سلام عليكم كان جوابا وبالألف واللام أفضل والله أعلم ولو تلاقى رجلان
فسلم كل واحد على صاحبه وجب على كل واحد منهما جواب الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام
وإن ترتب السلام قاله المتولي قلت قد قاله أيضا شيخه القاضي حسين لكن أنكره
الشاشي فقال هذا يصلح للجواب فإن كان أحدهما بعد الآخر كان جوابا وإن كانا دفعة لم يكن

جوابا هذا كلام الشاشي وتفصيله حسن وينبغي ان يجزم به والله اعلم الرابعة لو سلم
عليه جماعة فقال وعليكم السلام وقصد الرد عليهم جميعا جاز وسقط الفرض في حق الجميع
كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة الخامسة السنة ان يسلم الراكب على الماشي والماشي
على الجالس والطائفة القليلة على الكثيرة ولا يكره ابتداء الماشي والجالس قلت ولا
يكره ابتداء الكثيرين بالسلام على القليل وان كان خلاف السنة والسنة ان يسلم الصغير على
الكبير ثم هذا الادب فيما اذا تلاقيا او تلاقوا في طريق فاما اذا ورد على قاعد او قعود فان
الوارد يبدا سواء كان صغيرا او كبيرا قليلا او كثيرا والله اعلم السادسة يكره ان يخص طائفة
من الجمع بالسلام السابعة لا يلزم الصبي جواب السلام لانه ليس مكلفا ولو سلم على جماعة
فيهم صبي لم يسقط الفرض عنهم بجوابه قلت هذا هو الاصح وبه قطع القاضي والمتولي وقال
الشاشي يسقط كما يصح اذانه للرجال ويتادى به الشعار وهذا كالخلاف في سقوط الفرض بصلاته
على الميت والله اعلم ولو سلم صبي على بالغ ففي وجوب الرد عليه وجهان ناشئان من صحة اسلامه
قلت كذا ذكره القاضي والمتولي والصحيح وجوب الرد قال الشاشي هذا البنا فاسد
وهو كما قال واعلم ان السلام على الصبيان سنة والله اعلم الثامنة سلام النساء على
النساء كسلام الرجال على الرجال ولو سلم رجل على امراة او عكسه فان كان بينهما زوجية
او محرمية جاز ووجب الرد والا فلا يجب الا ان تكون عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة قلت
وجاريته كزوجته وقوله جاز ناقص والصواب انه سنة كسلام الرجل على الرجل قال اصحابنا
قال المتولي ولو سلم على شابة اجنبية لم يجز لها الرد ولو سلمت كره له الرد عليها ولو كان النساء جمعا فسلم
عليهن الرجل جاز للحديث الصحيح في ذلك والله اعلم التاسعة في السلام بالعجمية
ثلاثة اوجه ثالثها ان قدر على العربية لم يجزه قلت الصواب صحة سلامه بالعجمية
ان كان المخاطب يفهمها سواء قدر على العربية ام لا ويجب الرد لانه يسمى تحية وسلاما والله اعلم
ومن لا يستقيم نطقه بالسلام يسلم كيف امكنه العاشرة في استحباب السلام على الفساق ووجوب
الرد على المجنون والسكران اذا سلما وجهان ولا يجوز ابتداء اهل الذمة بالسلام فلو سلم على من لم
يعرفه فبان ذميا استحب ان يسترد سلامه بان يقول استرجعت سلامي تحقيرا له وله ان يحيي
الذمي بغير السلام بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك ولو سلم عليه ذمي لم يزد في الرد
على قوله وعليك قلت ما ذكره من استحباب استرداد السلام من الذمي ذكره المتولي
ونقله عن ابن عمر رضي الله عنهما وقوله ان يحيي الذمي بغير السلام ذكره المتولي وهذا اذا احتاج
اليه لعذر فاما من غير حاجة فالاختيار ان لا يبتديه بشي من الاكرام اصلا فان ذلك بسط له

وايناس وملاطفة واظهار ود وقد قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من
حاد الله ورسوله واما المبتدع فالمختار انه لا يبدا بالسلام الا لعذر او خوف من مفسدته ولو مر
على جماعة فيهم مسلمون او مسلم وكفار فالسنة ان يسلم ويقصد المسلمين او المسلم ولو كتب
كتابا الى مشرك وكتب فيه سلاما او نحوه فالسنة ان يكتب كما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هرقل
سلام على من اتبع الهدى والله اعلم الحادية عشرة قال المتولي ما يعتاده الناس
من السلام عند القيام ومفارقة القوم دعاء وليس بتحية ويستحب الجواب عنه ولا يجب
قلت هذا الذي قاله المتولي قاله شيخه القاضي حسين وقد انكره الشاشي فقال هذا
فاسد لان السلام سنة عند الانصراف كما هو سنة عند القدوم واستدل بالحديث الصحيح في
سنن ابي داود والترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا انتهى احدكم الى المجلس
فليسلم فاذا اراد ان يقوم فليسلم فليست الاولى باحق من الاخرة قال الترمذي حديث
حسن والله اعلم الثانية عشرة قال المتولي يستحب لمن دخل دار نفسه ان يسلم
على اهله ولمن دخل مسجدا او بيتا ليس فيه احد ان يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
قلت يستحب ان يسمي الله عز وجل قبل دخوله ويدعو ثم يسلم والله اعلم الثالثة عشرة
من سلم في حالة لا يستحب فيها السلام لم يستحق جوابا فمن تلك الاحوال انه لا يسلم على من
يقضي حاجته ولا على من في الحمام قال الشيخ ابو محمد والمتولي لا يسلم على المشتغل بالاكل
وراى الامام حمل ذلك على ما اذا كانت اللقمة في فيه وكان يمضي زمان في المضغ والابتلاع ويعسر
الجواب في الحال اما اذا سلم بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة اخرى فلا يتوجه المنع واما
المصلي فاطلق الغزالي انه لا يسلم عليه ولم يمنعه المتولي لكن قال اذا سلم عليه لم يرد عليه
حتى يفرغ ويجوز ان يجيب في الصلاة بالاشارة ونص عليه في القديم وقيل يجب وقيل يجب الرد باللفظ
بعد الفراغ والصحيح انه لا يجب الرد مطلقا فان قال في الصلاة عليكم السلام بطلت وان
قال عليهم السلام لم تبطل وقد سبق في كتاب الصلاة ولا يسلم على من هو في مساومة
او معاملة قلت ومن الاحوال التي لا يسلم فيها حالة الاذان والاقامة والخطبة على
خلاف وتفصيل سبق فيها واما المشتغل بقراءة القران فقال ابو الحسن الواحدي
المفسر من اصحابنا الاولى ترك السلام عليه قال فان سلم رد بالاشارة وان رد باللفظ
استانف الاستعاذة ثم قرا وفيما قاله نظر والظاهر انه يسلم عليه ويجب الرد باللفظ واما
الملبي في الاحرام فيكره السلام عليه فان سلم رد عليه لفظا نص عليه وقد سبق في الحج ولو سلم في
هذه المواضع التي لا يستحق فيها جوابا فهل يشرع الرد فيه تفصيل اما المشتغل بالبول والجماع

ونحوها فيكره له الرد كما سبق في باب الاستطابة واما الآكل ونحوه في الحمام فيستحب له الرد
واما المصلي فيسن له الرد اشارة كما سبق والله اعلم الرابع عشر التحية بالطلبقة
وهي اطال الله بقاك وحني الظهر وتقبيل اليد لا اصل له في الشرع لكن لا يمنع الذمي من
تعظيم المسلم بها ولا يكره تقبيل اليد لزهد وعلم وكبرسن وتسن المصافحة ويكره للداخل ان
يطمع في قيام القوم ويستحب لهم ان يكرموه ويسن تشميت العاطس وهو سنة على الكفاية
كما سبق في ابتدا السلام وانما يسن اذا قال العاطس الحمد لله والتشميت ان يقول يرحمك الله او رحمك
ربك ويكره التشميت اذا تكرر العطاس الا ان يعلم انه مزكوم فيدعو له بالشفا ويسن للعاطس
ان يجيب المشمت فيقول يهديكم الله او يغفر الله لكم ولا يجب ذلك ويسن عيادة المريض وزيارة
القادم ومعانقته قلت قد اختصر الامام الرافعي رحمه الله الكلام في السلام وما يتعلق
به وقد جمعت في كتاب الاذكار جملا نفيسة موضحة بدلايلها من الاحاديث مع ايات من القران
العزيز وضممت اليها مهمات متعلقة بها لا يستغني راغب في الخير عن معرفة مثلها وقد ذكرت
بعضها فيما سبق وانا اومي الى جمل من الباب في ان شا الله تعالى من ذلك السنة ان يرفع
صوته بالسلام رفعا يسمع المسلم عليهم سماعا محققا ولا يزيد رفعه على ذلك واذا شك في
سماعهم زاد في الرفع واستظهر وان سلم على ايقاظ عندهم نيام خفض صوته بحيث يسمع
الايقاظ ولا يوقظ النيام ثبت ذلك في صحيح مسلم عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والاشارة
بالسلام باليد ونحوها بلا لفظ خلاف الاولى فان جمع بين الاشارة واللفظ فحسن وعليه
يحمل حديث الترمذي وهو حديث حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم الوا بيده بالتسليم ويستحب
ان يرسل سلامه الى من غاب عنه ويلزم الرسول ان يبلغه فانه امانة ويجب اداء الامانة
وقد سبق انه يلزم المرسل اليه رد السلام على الفور ويستحب ان يرد على المبلغ ايضا فيقول وعليه
وعليك السلام ورحمة الله وبركاته ولو سلم على انسان ثم لقيه على قرب فالسنة ان يسلم عليه
ثانيا وثالثا واكثر والسنة ان يبدا بالسلام قبل كل كلام والاحاديث الصحيحة وعمل الامة على وفق
ذلك مشهور واما حديث السلام قبل الكلام فضعيف ويستحب لكل واحد من المتلاقيين ان يحرص
على الابتدا بالسلام للحديث الحسن اولى الناس بالله تعالى من بداهم بالسلام ولو مشيا في سوق
او شارع يطرق كثيرا ونحوه مما يكثر فيه المتلاقون قال صاحب الحاوي انما يسلم هنا على
الناس دون بعض لانه لو سلم على الجميع تعطل عن كل مهم وخرج به عن العرف قال ولو دخل على
جماعة قليلة يعمهم سلام اقتصر على سلام واحد عليهم وما زاد من تخصيص بعضهم فهو ادب ويكفي
ان يرد احدهم فان زادوا فافضل فان كانوا جمعا لا ينتشر فيهم سلام واحد كالجامع والمجلس الحفل

فسنة السلام ان يبدا به اذا شاهدهم ويكون مؤديا سنة السلام في حق من سمعه ويدخل في فرض الكفاية
في الرد كل من سمعه فان جلس فيهم سقط عنه سنة السلام في حق من لم يسمع وان اراد الجلوس فيمن
بعدهم ممن لم يسمعه فوجهان احدهما ان سنة السلام حصلت بالسلام الاول على اولهم لانهم جمع واحد
فان اعاد السلام عليهم كان ادبا والثاني انها باقية لم تحصل فالذي فعل الاول يسقط فرض الرد
عن الاولين برد واحد من الاخرين وعلى الثاني لا يسقط ولعل الثاني اصح ولا يترك السلام لكونه يغلب
على ظنه ان المسلم عليه لا يرد فالمتولي واما التحية عند خروجه من الحمام بقوله طاب حمامك ونحوه فلا
اصل له وهو كما قال فلم يصح في هذا شي لكن لو قال لصاحبه لو قاله ادام الله لك النعيم ونحو ذلك من
الدعا فلا باس به ان شا الله تعالى واذا ابتدا المار رفيقا فقال صبحك الله بخير او بالسعادة او قواك
الله او لا اوحشنا الله منك ونحو ذلك من الفاظ اهل العرف لم يستحق جوابا لكن لو دعا له قبالته
كان حسنا الا ان يريد تاديبه وتاديب غيره لتخلفه واهماله السلام واذا قصد باب انسان وهو
مغلق فالسنة ان يسلم ثم يستاذن فيقول السلام عليكم ادخل فان لم يجد احدا اعاد ذلك ثانيا
وثالثا فان لم يجبه احد انصرف وذكر صاحب الحاوي خلافا في تقديم السلام على الاستئذان
وعكسه واختار مذهبا ثالثا فقال ان وقعت عين المستاذن على صاحب البيت قبل دخوله
قدم السلام وان لم تقع عليه عينه قدم الاستئذان والصحيح المختار تقديم السلام فقد صحت فيه
احاديث صريحة واذا استاذن بدق الباب ونحوه فقيل من انت فليقل فلان بن فلان او فلان
الفلاني او المعروف بكذا وما اشبهه بحيث يحصل تعريفه تام ويكره ان يقتصر على قوله انا او الخادم
او المحب او نحو ذلك مما لا يعرف به والحديث الصحيح في ذلك مشهور ولا باس ان يصف نفسه
بقوله القاضي فلان او الشيخ فلان ونحوه واما قول الرافعي اذا قال اطال الله بقاك الى اخره
يحتاج الى انتباه فاما اطال الله بقاك فقد نص جماعة من السلف على كراهته واما حني الظهر
فمكروه للحديث الصحيح في النهي عنه ولا تغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب الى علم وصلاح واما القيام
فالذي نختاره انه مستحب لمن فيه فضيلة ظاهرة من علم او صلاح او ولادة او ولاية بصيانة ويكون
على جهة البر والاكرام لا للريا والاعظام وعلى هذا استمر عمل الجمهور من السلف والخلف وقد
جمعت جزءا في ذلك ضمنته احاديث صحيحة واثارا وافعال السلف واقوالهم الدالة لما ذكرته
واجبت عما خالفها واما الداخل فيحرم عليه ان يحب قيامهم فقد صح في الحديث الحسن من احب ان
يتمثل له الناس قياما فليتبوأ مقعده من النار وهذا ظاهر في التحريم وقد روي بالفاظ اوضحتها
مع معناه وما يتعلق به في جزء الترخيص في القيام واما قوله لا يمنع الذمي من تعظيم المسلم بها
فلا يوافق عليه واما تقبيل اليد فان كان لزهد صاحب اليد وصلاحه او علمه وشرفه وصيانته

ونحوه من الامور الدينية فمستحب وان كان لدنياه وثروته وشوكته ووجاهته ونحو ذلك فمكروه
شديد الكراهة وقال المتولي لا يجوز وظاهره التحريم واما تقبيل خد ولده الصغير وبنته الصغيرة
وساير اطرافه على وجه الشفقة والرحمة واللطف ومحبة القرابة فسنة والاحاديث الصحيحة
فيه كثيرة مشهورة وكذا قبله ولد صديقه وغيره من الاطفال الذين لا يشتهون على هذا الوجه
واما التقبيل بالشهوة فحرام بالاتفاق وسواء في ذلك الوالد وغيره بل النظر اليه بالشهوة حرام
على الاجنبي والقريب بالاتفاق ولا باس بتقبيل وجه الميت الصالح للتبرك ويسن تقبيل وجه صاحبه اذا
قدم من سفر ونحوه ومعانقته للحديث الصحيح فيها واما المعانقة وتقبيل الوجه لغير القادم من
سفر ونحوه فمكروهان صرح به البغوي وغيره للحديث الصحيح في النهي عنهما واما المصافحة فسنة عند
التلاقي سواء فيه الحاضر والقادم من سفر والاحاديث الصحيحة فيها كثيرة جدا واما ما اعتاده
الناس من المصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر فلا اصل لتخصيصه لكن لا باس به فانه من جملة المصافحة
وقد حث الشرع على المصافحة والبشاشة بالوجه والدعاء بالمغفرة وغيرها ويسن زيارة الصالحين
والاخوان والجيران والاصدقاء والاقارب واكرامهم وبرهم وصلتهم وضبط ذلك يختلف باختلاف
احوالهم ومراتبهم وفراغهم وينبغي ان يكون زيارته على وجه يرتضونه وفي وقت لا يكرهونه
ويستحب ان يطلب من اخيه الصالح ان يزوره وان يكثر زيارته اذا لم يشق واما العاطس
فيسن له ان يقول الحمد لله وان كان في صلاة قالوا ويسمع نفسه ولو قال الحمد لله على كل حال كان
افضل وفيه حديث صحيح ويسن لمن جاءه العطاس ان يضع يده او ثوبه ونحوه على وجهه ويخفض
صوته وتشميته الى ثلاث مرات فان زاد دعا له بالشفاء ولا يشمته حتى يسمع تحميده واقل
التشميت وجوابه ان يسمعه ولو قال لفظا اخر غير الحمد لله لم يشمت ففي صحيح مسلم ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا عطس احدكم فحمد الله تعالى فشمتوه فان لم يحمد الله تعالى فلا تشمتوه
وهذا الحديث مما ينبغي حفظه واشاعته فان اكثر الناس يتساهلون فيه واذا لم يحمد الله
تعالى يستحب لمن عنده ان يذكره الحمد ولو سمع حمده بعض القوم شمته السامعون فقط ولو
عطس يهودي فليقل يهديكم الله ولا يقل يرحمكم الله ففيه حديث صحيح ولو تثاءب كظم ما استطاع
ان يرده ما استطاع وان يضع يده على فمه ثبت ذلك في صحيح مسلم وسواء كان في صلاة
او غيرها ويستحب اجابة من ناداه بلبيك وان يقول لمن ورد عليه مرحبا وان يقول
لمن احسن اليه جزاك الله خيرا او حفظك الله ونحوهما ويسن لمن احب رجلا في الله تعالى ان
يخبره انه يحبه وهذا الباب واسع جدا وفيما ذكرته مقنع وقد اوضحت جميع هذا بدلايله
الصحيحة المشهورة في كتاب الاذكار وفيه ما لا يستغني عن مثله من اشباهه وانما بسطت

ومذهب الشيخ الامام ابو محمد بن عبد السلام ان
المصافحة عقب الصبح والعصر من البدع

هذا الفصل على خلاف العادة لانه احكام وسنن ويكثر العمل بها فيحتاج اليه من نوادر المسايل
التي لا يفهم العامي فتدعوا الحاجة اليها واسال الله الكريم التوفيق للخيرات والله اعلم
الباب الثاني في كيفية الجهاد وما يتعلق به فيه
اطراف الاول في قتال الكفار وفيه مسايل احداها يكره الغزو بغير اذن الامام
او الامير المنصوب من جهته ولا يحرم واذا بعث سرية امر عليهم اميرا ويامرهم بطاعته ويوصيهم
بهم ويسن ان ياخذ البيعة عليهم ان لا يفروا وان يبعث الطلايع ويتجسس اخبار الكفار
ويستحب خروجهم يوم الخميس اول النهار وان يعقد الرايات ويجعل كل فريق تحت راية
ويجعل لكل طايفة شعارا حتى لا يقتل بعضهم بعضا بياتا وان يدخل دار الحرب بتعبية الحرب
لانه احوط واهيب وان يستنصر بالضعفاء وان يدعوا عند التقاء الصفين وان يكبروا
من غير اسراف في رفع الصوت وان يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات الثانية
لا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يدعوه الى الاسلام واما من بلغتهم الدعوة فيستحب ان يعرض
عليهم الاسلام ويدعوهم اليه ولا يحوز بياتهم ويغير عليهم الذين لا يقرون بالجزية يقاتلون ويسبى
نساؤهم ويغنم اموالهم حتى يسلموا والذين تقبل منهم الجزية يقاتلون حتى يسلموا او يبذلوا
الجزية الثالثة يجوز الاستعانة باهل الذمة وبالمشركين في الغزو ويشترط ان يعرف الامام
حسن رايهم في المسلمين ويامن خيانتهم وشرط الامام والبغوي واخرون شرطا ثانيا وهو ان
يكثر المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم وانضموا الى الذين يغزونهم لامكنا مقاومتهم جميعا
وفي كتب العراقيين وجماعة انه يشترط ان يكون في المسلمين قلة وتمس الحاجة الى الاستعانة وهذا
الشرطان كالمتنافيين لانهم اذا قلوا حتى احتاجوا الى الاستعانة فكيف يقاومونهما معا ثم قال لا منافاة فالمراد ان يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدو
بهم كثرة ظاهرة وشرط صاحب الحاوي ان يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى
قال واذا خرجوا بشرطها اجتهد الامير فيهم فان راى المصلحة في تعريفهم ليعلم نكايتهم
افردهم في جانب الجيش حيث يراه اصلح وان راها في اختلاطهم بالجيش لئلا يتواطؤوا
فرقهم بين المسلمين والله اعلم ثم ان حضر الذمي باذن الامام استحق الرضخ الا ان يكون
استاجره فلا يستحق غير الاجرة وان نهاه عن الحضور فحضر فلا شيء له وللامام تعزيره اذا راه
وان لم ينهه ولم ياذن له لم يرضخ له على الاصح الرابعة يجوز الاستعانة بالعبيد اذا اذن
سيده وان يستصحب المراهقين اذا كان فيهم جلد وغناء في القتال وكذا في المصلحة
سقي الماء ومداواة الجرحى ويستصحب النساء لمثل ذلك كما سبق وفي جواز احضار نساء

نساء أهل الذمة وصبيانهم وجهان أحدهما نعم كالمسلمين والثاني لا إذ لا قتال منهم ولا رأي ولا
يمن ولا يتبرك بحضورهم **الخامسة** يمنع المخذل من الخروج في الجيش فإن خرج رد فلو قاتل
لم يستحق شيئا ولو قتل كافرا لم يستحق سلبه والمخذل من يخوف الناس بأن يقول عدونا كثير
وخيولنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم ونحو ذلك وفي معناه المرجف والخائن فالمرجف من يكثر
الأراجيف بأن يقول قتلت سرية كذا أو لحقهم مدد للعدو من جهة كذا أو لهم كمين في موضع
كذا والخائن من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة وحكى الروياني وجها
أنه يسهم للمخذل إذا لم ينهه الإمام ورد بأنه يرضخ والصحيح الذي قطع به الأصحاب لا سهم
ولا رضخ مطلقا **السادسة** لا يجوز أن يستأجر الإمام ولا آحاد الرعية مسلما للجهاد لأنه
لأنه إن لم يكن متعينا عليه تعين بحضور الصف ولا يجوز أخذ الأجرة عن فرض العين
وعن الصيدلاني وجها أنه يجوز للإمام أن يستأجره ويعطيه أجرة من سهم المصالح والصحيح
الأول لكن الإمام يرغب في الجهاد ببذل الأهبة والسلاح من بيت المال أو من مال نفسه
فينال ثواب الإعانة ويقع الجهاد عن المباشر وكذا إذا بذل أهبة واحد من الرعية من
ماله قال الأصحاب وما يدفع إلى المرتزقة من الفيء وإلى المطوعة من الصدقات حقوقهم
المرتبة وليس بأجرة وجهادهم واقع عنهم ولو أكره الإمام جماعة على الخروج والجهاد لم
يستحقوا الأجرة لما ذكرنا من وقوع الجهاد عنهم وامتناع استئجارهم هكذا أطلقوه وقال
البغوي إن تعين عليهم الجهاد فالحكم كذلك وإلا فلهم الأجرة من حين أخرجهم إلى أن حضر وا
الوقعة وأطلقوا أنه لو عين الإمام رجلا وألزمه بغسل الميت ودفنه لم يكن له أجرة
واستدرك الإمام فقال هذا إذا لم يكن للميت تركة ولا في بيت المال اتساع فإن كان له تركة
فمؤنة تجهيزه في تركته وإلا ففي بيت المال إن اتسع فيستحق المكره الأجرة والتفصيلان
حسنان فليحمل عليهما الإطلاقان وهل يجوز للإمام استئجار عبيد المسلمين قال الإمام
إن جوزنا استئجار الحر فكذا العبد وإلا فوجهان بناء على أنه لو وطئ الكفار دار المسلمين
هل يتعين على العبيد الجهاد إن قلنا نعم فهم من أهل فرض الجهاد فإذا وافوا الصف وقع
الجهاد عنهم فيكون استئجارهم كالأحرار وإلا فيجوز استئجارهم وإن أخرج الإمام العبيد
قهرا لزمته أجرتهم من يوم الإخراج إلى أن يعود كل عبد إلى يد سيده هكذا أطلقه
البغوي وغيره وينبغي أن يبنى ذلك على الوجهين إن قلنا إنهم من أهل فرض الجهاد فكا لاحرار
أما الذمي فللإمام أن يستأجره للجهاد ويتحمل بالمال بذله له وهل طريقه الإجارة أم الجعالة
وجهان أحدهما الجعالة لجهالة العمل وأصحهما الإجارة ويحتمل جهالة العمل لأن المقصود

العمال ولو كان جعالة لجاز للذمي الانصراف متى شاء وهو بعيد وعلى هذا وجهان أحدهما لا يجوز
أن يبلغ بالأجرة سهم راجل وكأن حاصل هذا الوجه الحكم بالانفساخ والرد إلى أجرة المثل ان
بان زيادة الأجرة على سهم ولا في الابتداء لأنا لا نعلم سهم الراجل من الغنيمة والصحيح أنه لا حجر في قدر
الأجرة كسائر الإجارات وهل لآحاد المسلمين استئجار الذمي للجهاد وجهان أصحهما المنع لأن
الآحاد لا يتولون المصالح العامة وقد يكون في حضوره مفسدة يعلمها الإمام دون الآحاد
فرع لو أخرج الإمام أهل الذمة استحب أن يسمي لهم أجرة فإن ذكر شيئا مجهولا
بأن قال نرضيكم أو نعطيكم ما تستعينون به وجبت أجرة المثل وإن أخرجهم وحملهم
على الجهاد كرها وجبت أجرة المثل وإن خرجوا راضين ولم يسم لهم شيئا فهذا موضع الرضخ وفي
محله أقوال سبقت في قسم الغنيمة وأما الأجرة مسماة كانت أو أجرة المثل فهل تؤدى من
خمس الخمس سهم المصالح أم من الغنيمة أو غيرها أم من أصل الغنيمة أم من أربعة أخماسها
أوجه أصحها الأول وهو نصه في المختصر وقطع به جماعة **فرع** لو أخرجهم قهرا ثم
خلى سبيلهم قبل وقوفهم في الصف أو هربوا ولم يقفوا لم يجب لهم إلا أجرة الذهاب وإن تعطلت
منافعهم في الرجوع لأنهم ينصرفون حينئذ كيف شاؤوا ولو وقف المقهورون ولم يقاتلوا فهل
لهم أجرة مدة الوقوف وجهان أصحهما لا فعلى هذا إن لم يكن عليهم حبس وقهر فلا شيء لهم
وإلا ففيه الخلاف في أن منفعة الحر تضمن بالحبس والتعطيل دون الاستيفاء ولو استأجر
الذمي فلم يقاتل فهل يستحقها الوجهان **السابعة** فيمن يمتنع قتله من الكفار في الحرب
يكره للغازي قتل قريبه فإن كان القريب محرما ازدادت الكراهة فإن سمعه أباه أو قريبا آخر
يذكر الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء لم يكره قتله ويحرم قتل النساء الكفار وصبيانهم والمجانين ني
والخناثى فإن قاتلوا جاز قتلهم ولو أسر منهم مراهق وشككنا في بلوغه كشفت عانته فإن
كان أنبت حكم ببلوغه وإلا فهو صبي وقد سبق في كتاب الحجر وجه في أن الإنبات بلوغ أم دليل
البلوغ فإن قال استعجلت الشعر بالدواء فإن قلنا هو بلوغ لم يقبل قوله بل يحكم ببلوغه
وإن قلنا دليل البلوغ وهو الأظهر فيصدق بيمينه ويحكم بالصغر هكذا نص عليه وبه أخذ الأصحاب
وذكروا فيه إشكالين أحدهما أن اليمين تحمل في النفي وهذه لإثبات الاستعجال وأجيب بأنا فعلناه
لحقن الدم وقد يخالف القياس لذلك ولهذا قبلنا جزية المجوس دون نكاحهم والثاني كيف
يحلف من يدعي الصبا فقال بعض الأصحاب اليمين احتياط واستظهار لا واجبة وقال الجمهور
لا بد منها لأن الدليل الظاهر موجود فلا يترك بمجرد قوله وقد سبق في الحجر أن المعتبر الشعر
الخشن دون اللين وأن في إلحاق شعر الإبط والوجه الخشن بالعانة وجهين وسائر الشارب

كالجمعة والاسرلة حصار وه الثامنه في جواز قتل الراهب سوا كان او شابا والاجير والمحترف
المشغول بحرفته والشيخ الضعيف والاعمى والزمن ومقطوع اليد والرجل قولان اظهرهما الجواز
وقيل يقتل الاجير والمحترف قطعا فان كان فيهم من له راي يستعين الكفار برايه وتدبير
الحرب قتل قطعا ثم الذي يفهم من كلام الاصحاب انه لا فرق بين ان يحضروا الراي
في صف القتال او لا يحضر فانه يجوز قتله ولا يبعد ان يقدر على الاخرق منهم في صف القتال
او يدخل بعض بلادهم فيحضره فيكون ان في قتله العليه السوية طريقان المذهب القطع
بقتلهم والثاني على القولين فان جوزنا قتل هولا جاز استرقاقهم وسبي نسايهم وصبيانهم واغتنام
اموالهم والا فالمذهب انهم يرقون بنفس الاسر كالنسا وقيل قولان كالاسير اذا اسلم قبل
الاسترقاق ففي قول يتعين رقه وفي قول للامام ان يرقه وان يمن عليه او يفاديه وقيل لا يجوز
استرقاقهم بل يتركون لا يتعرض لهم ويجوز سبي نسايهم وصبيانهم على الاصح وقيل لا يجوز
وقيل يجوز سبي نسايهم دون صبيانهم لانهم ابعاضهم واجرا بعضهم الخلاف في اغتنام
الاموال قال الامام من منع اغتنام اموال السوقه فقد قرب من خرق الاجماع ولو ترهبت
امراة ففي جواز سبيها وجهان بنا على قتل الراهب فرع لا يجوز قتل رسول الكفار
التاسعه يجوز للامام محاصرة الكفار في بلادهم والحصون والقلاع وتشديد الامر
عليهم بالمنع من الدخول والخروج وان كان فيهم النسا والصبيان واحتمل ان يصيبهم
ويجوز التحريق باضرام النار ورمي النفط اليهم والتغريق بارسال الما وتبييتهم وهم
غافلون ولو تترسوا بالنسا والصبيان نظر ان دعت ضرورة الى الرمي والضرب بان كان
ذلك في حال التحام القتال ولو تركوا لغلبوا المسلمين جاز الرمي والضرب وان لم تكن ضرورة
بان كانوا يدفعون بهم عن انفسهم واحتمل الحال تركهم فطريقان اصحهما على قولين احدهما
يجوز رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وان كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل
الجهاد والثاني المنع ومواضع عدا القتال ومال الى ترجيح الاول مائلون والطريق الثاني
القطع بالجواز ورد القولين الى الكراهة على هذا قولان ولو تترسوا بهم في القلعة فيقال هذه الصورة
اولى بالجواز لئلا يتخذوا ذلك حيلة الى استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم وقيل قولان
وان عجزنا عن القلعة الا به قلت الراجح في الصورتين الجواز والله اعلم ولو كان في
البلدة او القلعة مسلم اسير او تاجر مستامن او طايفة من هم ولا يقتل يجوز قصد اهلها بالنار
والمنجنيق وما في معناهما فيه طرق المذهب انه ان لم تكن ضرورة او لم يحصل فتح القلعة الا به
جاز قطعا والطريق الثاني لا اعتبار بالضرورة بل ان علم ان ما يرمي به يهلك المسلم لم
يجز والا فقولان والثالث وبه اجاب صاحب الشامل ان كان عدد المسلمين الذين
بينهم مثل المشركين لم

يجز رميهم وان كان اقل جاز لان الغالب انه لا يصيب المسلمين والمذهب الجواز وان علم
انه يصيب مسلما وهو نصه في المختصر لان حرمة من معنا اعظم ممن في ايديهم فان هلك
منهم هالك فقد رزق الشهادة قال ابو اسحق ولو رمي بها الى القلعة او البلد فقتل
مسلما فان لم يعلم ان فيها مسلما لم يجب الا الكفارة وان علم وجبت الدية والكفارة حكاه
الروياني صحح لو تترس الكفار بمسلمين من الاسارى وغيرهم نظر ان لم تدع ضرورة الى
رميهم بان تترسوا بهم في حال التحام القتال وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم
فوجهان احدهما لا يجوز الرمي اذا لم يمكن ضرب الكفار الا بضرب مسلم لان غايته ان نخاف على
انفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الاكراه والثاني وهو الصحيح المنصوص وبه قطع
العراقيون جواز الرمي على قصد قتال المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الامكان لان مفسدة
الاعراض اكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال طايفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة الامور الكليات
فان جوزنا الرمي فرمى فاصاب مسلما فلا قصاص وتجب الكفارة وفي الدية طرق اصحها
وظاهر النص وبه قال المزني وابن سلمة ان علم ان المرمي مسلم وجبت والا فلا والثاني
قاله ابو اسحق ان قصده بعينه وجبت سوا علمه مسلما ام لا والا فلا والثالث قولان مطلقا
والرابع قاله ابن الوكيل ان علم ان هناك مسلما وجبت والا فقولان وان لم نجوز الرمي فرمى
وقتل ففي وجوب القصاص طريقان احدهما قولان كالمكره والثاني يجب قطعا كالمضطر
اذا قتل رجلا لياكله بخلاف المكره فانه ملجا ولان هناك من يحال عليه وهو المكره ولو تترس
الكافر بذمي او مستامن او عبد فالحكم في جواز الرمي والدية والكفارة كما ذكرنا لكن حيث تجب
دية تجب قيمة العبد فيه وفي التهذيب انه لو تترس كافر بترس مسلم او ركب فرسه فرماه مسلم
فاتلفه فان كان في غير التحام او في الالتحام وامكنه ان يتوقى الترس والفرس ضمن وان لم يمكنه
في الالتحام الدفع الا باصابته فان جعلناه كالمكره لم يضمن لان الحكم في المال يكون طريقا
في الضمان وهنا لا ضمان على الحربي حتى يجعل المسلم طريقا وان جعلناه مختارا لزمه الضمان
العاشره في حكم الهزيمة اذا التقى الصفان فمن اطلق الغزالي انه ان كان في ثبات
كسر المسلمين لم يجز الانهزام بحال والاصح التفصيل الاتي ان شا الله تعالى ولم يتعرض
الجمهور لذلك بل قالوا اذا التقى الصفان فلها حالان احدها ان لا يزيد عدد الكفار على ضعف
عدد المسلمين بل كانوا مثل المسلمين او اقل فتحرم الهزيمة والانصراف الا متحرفا لقتال او متحيزا
الى فية فالمتحرف من ينصرف ليكمن في موضع ويهجم او يكون في مضيق فينصرف ليتبعه
العدو الى متسع سهل للقتال او يرى المصلحة في التحول الى مضيق او يتحول من مقابلة الشمس

والزحف الى موضع يسهل عليه القتال والمتحيز الى فئة من ينصرف على قصد ان يذهب
الى طائفة يستنجد بها في القتال وسواء كانت تلك الطائفة قليلة او كثيرة بعيدة او قريبة
وقيل يشترط قربها والصحيح الاول وعلى هذا هل يلزمه تحقيق عزمه بالقتال مع الفئة
المتحيز اليها وجهان اصحهما لا لان العزم مرخص فلا حجر عليه بعد ذلك والجهاد لا يجب
قضاؤه وفي كلام الامام ان التحيز انما يجوز اذا استشعر المتحيز عجزا محوجا الى الاستنجاد
لضعف المسلمين ولعل ما حكيناه عن الغزالي اخذه من هذا ولم يشترط الاصحاب ما ذكراه
وكانهم راوا ترك القتال والانهزام في الحال مجبورا بعزمه وكل واحد من التحرف والتحيز
يتضمن العزم على العود الى القتال والرخصة منوطة بعزمه ولا يمكن مخادعة الله تعالى في
العزم هذا الذي ذكرنا من تحريم الهزيمة الا متحرفا او متحيزا هو في حال القدرة اما من عجز
بمرض ونحوه او لم يبق معه سلاح فله الانصراف بكل حال ويستحب ان يولي متحرفا او متحيزا فان
امكنه الرمي بالاحجار فهل يقوم مقام السلاح وجهان قلت اصحهما يقوم والله اعلم
ولو مات فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلا فله الانصراف ومن غلب على ظنه انه ان ثبت
قتل هل له الانصراف وجهان الصحيح المنع ثم المتحيز الى فئة بعيدة لا يشارك الجيش فيما
يغنمونه بعد مفارقته ولا يبطل حقه مما غنموه قبل مفارقته هكذا نص عليه وبمثله اجاب في المتحرف
ومنهم من الحق بان المتحرف يشارك ولعله فيمن لم يبعد ولم يغب والنص فيما اذا انحرف ثم
انقطع عن القوم قبل ان يغنموا وهل يشارك المتحيز الى فئة قريبة فيما غنموه بعد مفارقته وجهان
اصحهما نعم لبقاء نصرته والاستنجاد به فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما يغنمه الحالة
الثانية اذا زاد عدد الكفار على مثلي المسلمين جاز الانهزام وهل يجوز انهزام مائة
من ابطالنا من مائتين وواحد من ضعفاء المشركين وجهان اصحهما لا لانهم يقاومونهم لو ثبتوا
وانما يراعى العدد عند تقارب الاوصاف والثاني نعم لان اعتبار الاوصاف يعسر فيعلق الحكم
بالعدد ويجري الوجهان في عكسه وهو فرار مائة من ضعفائنا من مائة وتسعة وتسعين
من ضعفائهم فان اعتبرنا العدد لم يجز وان اعتبرنا المعنى جاز واذا جاز الفرار نظر
ان غلب على ظنهم انهم ان ثبتوا ظفروا استحب الثبات وان غلب على ظنهم الهلاك ففي وجوب
الفرار وجهان وقال الامام ان كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية وجب الفرار قطعا
وان كان فيه نكاية فوجهان قلت هذا الذي قاله الامام هو الحق واصح الوجهين انه
لا يجب لكن يستحب والله اعلم فرع لقي مسلم مشركين ان طلباه فله الفرار وان
طلبهما ولم يطلباه فهل له ان يولي بعد ذلك وجهان اصحهما نعم لان فرض الجهاد والثبات

انما هو في الجماعة ولو ولى السالم يأثم فليس من اهل فرض الجهاد نص عليه كالاثم على صبي
ومغلوب على عقله اذا ولوا ويأثم السكران ولو قصد الكفار بلدا فتحصن اهله الى ان يجدوا
قوة ومددا لم يأثموا انما الاثم على من ولى بعد اللقاء قلت قال صاحبا الحاوي والبحر
تجوز الهزيمة من اكثر من المثلين وان كان المسلمون فرسانا والمشركون رجالة ويحرم الهزيمة من المثلين
وان كان المسلمون رجالة والكفار فرسانا وهذا الذي قالاه فيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين
السابقين في ان الاعتبار بالمعنى ام بالعدد والله اعلم فصل المبارزة جائزة ولو خرج كافر وطلبها
استحب الخروج اليه وابتداء المبارزة لا مستحب ولا مكروه وقال ابن ابي هريرة يكره واطلق ابن كج
استحبابها والصحيح الاول وانما تحسن المبارزة ممن جرب نفسه وعرف قوته وجرأته فاما الضعيف
الذي لا يثق بنفسه فتكره له المبارزة ابتداء واجابة نص عليه وفيه وجه انه يحرم والصحيح
الاول ويستحب ان لا يبارز الا باذن الامير فلو بارز بغير اذنه جاز على الصحيح وبه قطع الجمهور
لان التغرير بالنفس في الجهاد جائز والثاني يحرم لان للامام نظرا في تعيين الابطال فصل يكره
نقل روس الكفار الى بلاد الاسلام فيه وجهان احدهما لا يكره للارعاب والثاني وهو الصحيح
وبه قطع العراقيون والروياني يكره ولم يتعرض الجمهور للفرق بين ان كان فيه نكاية وغيره
وقال صاحب الحاوي لا يكره ان كان فيه نكاية بل يستحب الطرف الثاني في سبي
الكفار واسترقاقهم وفيه مسائل احداها نساء الكفار وصبيانهم اذا وقعوا في الاسر
رقوا وكان حكمهم حكم ساير اموال الغنيمة فالخمس لاهل الخمس والباقي للغانمين والعبيد
اذا وقعوا في الاسر كانوا كساير اموال الغنيمة لا يتخير الامام فيهم لان عبد الحربي مال
واحتج له الشيخ ابو علي بان عبد الحربي لو اسلم في دار الحرب ولم يخرج ولا قهر سيده لا يزول ملك
الحربي عنه واذا استباه المسلمون كان عبدا مسلما ولا يجوز المن عليه ويسترق ولولا انه مال
لخلي سبيله كالحر ولما جاز استرقاقه هكذا ذكره ابن الحداد وصرح بانه ليس للامام قتل العبيد
ولا المن عليهم وتابعه الاصحاب على هذا وفي المهذب انه لو راى الامام قتله لشره وقوته
قتله وضمن قيمته للغانمين واما الرجال الاحرار الكاملون اذا اسروا فالامام يتخير بين ان يقتلهم
صبرا بضرب الرقبة لا بتحريق وتغريق ولا يمثل بهم او يمن عليهم بتخلية سبيلهم او يفادي بهم
بالرجال او بالمال او يسترقهم ويكون مال الفداء ورقابهم اذا استرقوا كساير اموال
الغنيمة وليس هذا التخيير للتشهي بل يلزم الامام ان يجتهد ويفعل من هذه الامور الاربعة
ما هو الاحظ للمسلمين فان لم يظهر له وجه الصواب في الحال حبسهم حتى يظهر وسواء
في الاسترقاق كان الاسير كتابيا او وثنيا وقال الاصطخري يحرم استرقاق الوثني لانه لا يقر

بالحرية والصحيح الاول وسوا كان الكافر من العرب او غيرهم على الجديد المشهور وفي القديم
لا يجوز استرقاق العرب وهل يجوز استرقاق بعض شخص وجهان اصحهما نعم قال البغوي
فان منعناه فضرب الرق على بعضه رق كله وكان يجوز ان يقال لا يرق شي واذا اختار الفدا
جاز بالمال سلاحا كان او غيره ويجوز باسارى المسلمين فيرد مشرك بمسلم او مسلمين او مشركين
بمسلم ويجوز ان نفديهم باسلحتنا التي في ايديهم ولا يجوز ان يرد اسلحتهم التي في ايدينا بمال كما لا يجوز
ان نبيعهم السلاح وفي جواز ردها باسارى المسلمين وجهان فـــرع لو قتل مسلم او ذمي
الاسير قبل ان يرى الامام رايه فيه عزر ولا قصاص ولا دية لانه لا امان له فهو كالحربي سوى
ولذلك يجوز ان نخلي سبيله والاموال لا ترد اليهم بعد الاغتنام ولو وقع في الاسر صبي او امراة
فقتل وجبت القيمة لانه صار مالا لانه بنفس الاسر ثم ان سبي الصبي وحده فهو محكوم باسلامه
تبعا للسابي ففيه قيمة عبد مسلم وان كان قاتله عبدا لزمه القصاص فـــرع لو اسر
بالغ له زوجة لم ينفسخ نكاحه بالاسترقاق فان فاداه الامام او من عليه استمرت الزوجية
وان استرقه ارتفع النكاح حينيذ وان اسر صبي له زوجة انفسخ النكاح بنفس سبيه كما
فـــرع لو اسر كافر ومعه زوجته وصبيانه تخير الامام فيه دونهم المسلة الثانية
اذا اسلم الاسير وهو رجل حر مكلف قبل ان يختار الامام فيه شيا عصم دمه وهل يصير رقيقا
بنفس الاسلام فيه طريقان اصحهما على قولين احدهما نعم لانه اسير محرم القتل فاشبه الصبي واظهرهما
لا يرق بل للامام ان يسترقه او يمن او يفادي والطريق الثاني القطع بالمحيلانه كان ثابتا فلا
يزول فان اختار الفدا فشرطه ان يكون له فيهم عز او عشيرة يسلم بها دينه ونفسه وسوا قلنا
يرق او يجوز ارقاقه فارقه كان غنيمة وكذا لو فاداه بمال كان غنيمة ولو اسلم قبل اسره
والظفر به عصم دمه وماله سوا اسلم وهو محصور وقد قرب الفتح او اسلم في حال امنه وسوا
اسلم في دار الحرب او الاسلام وتعصم ايضا اولاده الصغار عن السبي ويحكم باسلامهم تبعا له
والحمل كالمنفصل فلا يسترق تبعا لامه وهل يعصم اسلام الجد ولد ابنه الصغير فيه اوجه
اصحهما نعم والثاني لا والثالث ان كان الاب ميتا عصم والا فلا والمجنون من اولاده كالصغير
فلو كان بلغ عاقلا ثم جن عصمه ايضا على الصحيح ولو اسلمت المراة قبل الظفر بها عصمت نفسها
ومالها واولادها الصغار وحكى العراقي في الاولاد قولا وهو شاذ مردود واما الاولاد البالغون
العقلا فلا يعصمهم اسلام الاب لاستقلالهم بالاسلام وهل تعصم اسلامه قبل الاسر زوجته
عن الاسترقاق نص انه يجوز استرقاقها ونص ان المسلم لو اعتق كافرا فالتحق بدار الحرب يجوز استرقاقه
فقيل فيهما قولان احدهما لا يسترق زوجته ولا عتيقه لئلا يبطل حقه كما لا يغنم ماله والثاني

يسترقان لاستقلالهما والمذهب تقرير النصين لان الولا لا يرتفع وان تراضيا بخلاف النكاح و
الخلاف في استرقاق حربية نكحها مسلم وهي في دار الحرب فان قلنا لا يعصمها وكانت حاملا عند
اسلامه ففي جواز استرقاقها وجهان احدهما المنع لان الحمل محكوم باسلامه فلا يملك دونه كما لا يباع
دونه واصحهما نعم لانها حربية فاشبهت غيرها فاذا استرقت فان كان قبل الدخول انقطع
النكاح في الحال لانه زال ملكها عن نفسها فملك الزوج ولانها صارت امة كافرة ولا يجوز امساك
امة كافرة للنكاح وقيل يستمر النكاح وان استرقت حكاه صاحب التقريب والصحيح الاول
وان كان بعد الدخول فوجهان اصحهما انقطاع النكاح والثاني يتوقف على العدة فان اعتقت واسلمت
قبل انقضا العدة استمر النكاح وكذا لو اعتقت ولم تسلم لان امساك الحرة الكتابية للنكاح
جايز فلو اسلمت ولم تعتق فان كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة فله امساكها والا ففي جواز امسا
وجهان ولو اسلم بعدما استرقت زوجته الحامل حكم باسلام الحمل ولم يبطل رقه كالمنفصل
ولو اسلمت حامل تحت حربي لم تسترق هي ولا ولدها لانهما مسلمان فـــرع لو استاجر
مسلم دارا حربي في دار الحرب ثم غنمها المسلمون او استاجر حربي رقيقا او حرا فاسترق لم ينقطع
الاجارة بل يبقى المستاجر استحقاق المنفعة لان منافع الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة
كاعيان الاموال بخلاف منفعة البضع فانها تستباح ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد
وقيل في انقطاع الاجارة خلاف كانقطاع النكاح فـــرع يجوز سبي منكوحة الذمي اذا
كانت حربية وينقطع به نكاحه واما سبي عتيقه واسترقاقه فيبنى على استرقاق عتيق المسلم وعتيقه
اولى ولو اعتق ذمي عبدا ثم نقض السيد العهد وصار حربيا فاسترق فالصحيح ان ولاه على
عتيقه لا يبطل حتى لو عتق كان ولاؤه باقيا عليه وللمعتق ايضا الولا على عتيقه ولو ملك عتيقه
فاعتقه كان لكل واحد منهما الولا على الاخر وفي وجه يبطل باسترقاقه ولاوه على عتيقه كما بطل
ملكه على عبده فـــرع اذا سبي الزوجان معا او سبي احدهما انفسخ النكاح صغيرين كانا
او كبيرين واسترق الزوج وسوا كان قبل الدخول او بعده لقوله تعالى والمحصنات من النسا
الا ما ملكت ايمانكم ولقوله صلى الله عليه وسلم لا توطا حامل حتى تضع ولم يفرق ولان الرق يزيل
ملكها عن نفسها فلعصمة النكاح اولى بالزوال وان كان الزوجان رقيقين فغنما او احدهما
ففي انقطاع النكاح وجهان سوا اسلما ام لا اصحهما لا ينقطع اذ لم يحدث رق وانما انتقل من
شخص الى شخص فاشبه البيع وغيره والثاني ينقطع لحدوث السبي وهذا الوسبيت مستولدة
صارت قنة وينبغي ان ينقطع بالاول المسلة الثالثة لو كان لمسلم على حربي دين فاسترق
لم يسقط الدين فلو كان الدين للسابي ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره

فلكه واذا لم يسقط حق من الغنيمة بعدا ستر قاقه ويقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية
وان زال ملكه بالرق كما ان الدين على المرتد يقضا من ماله وان ازلنا ملكه ولان الرق كالموت
والحجر وكلاهما يتعلق الدين بالمال فان غنم المال قبل استرقاقه الغانمون ولم يقض منه الدين
كما لو اشتغل ملكه بوجه اخر وان غنم مع استرقاقه فوجهان على حق المرتهن وليس للمجني
ان يمنع الاغتنام مع الاسر لان الاسر لا يملك بنفس الاخذ الرق لا يحصل بنفس الاسر في الرجال
الكاملين ولكن يظهر ذلك في النسوة وفيما اذا وقع الاغتنام مع ارقاق الامام بعد الاسر واذا
لم يوجد مال يقضا منه الدين فهو في ذمته الى ان يعتق وهل يحل الدين المؤجل بالرق وجهان
مرتبان على الخلاف في الحلول بالافلاس واولى بالحلول لانه يشبه الموت من حيث انه يزيل
الملك ويقطع النكاح هذا ان كان الدين لمسلم فان كان لذمي فبمثله اجاب الامام وقال دين
الذمي محترم كعين ماله وذكر البغوي فيه وجهين وان كان لحربي واسترق المدين فالمحكي عن
القاضي حسين وهو الظاهر سقوط الدين وفيه احتمال للامام هذا اذا استرق من عليه الدين
اما اذا استرق من له الدين فلا تبرا ذمة المدين بل هو كوداع الحربي المسبي هذا لفظه في الوسيط
ولم يقض والحالة هذه على حال من عليه الدين وذكر الامام هذا الجواب فيما اذا اسقرض مسلم من حربي
او اشترى منه شيئا والتزم الثمن ثم استرق المستحق قال لا يسقط وفي التهذيب انه لو كان
لحربي على حربي دين واسترق احدهما سقط لزوال ملكه قال ولو قهر المدين رب الدين سقط
لان الدار دار حرب حتى اذا قهر العبد سيده يصير حرا ويصير السيد عبدا له ولو قهرت امرأة
زوجها ملكته وانفسخ النكاح وقد يفهم من هذه الجملة انه ان كان دينا لمسترق على مسلم طولب به
كما يطالب بوداعه لانه ملتزم وان كان على حربي سقط لان المستحق زال عنه ملكه والحربي غير
ملتزم حتى يطالب ولو اقرض حربي من حربي او التزم بالشرا ثم اسلما او قبلا الجزية او الامان
فالاستحقاق مستمر وكذا بقا مهرا لزوجة اذا اسلما ان لم يكن خمرا ونحوه ولو سبق المستقرض
الى الاسلام او الامان فالنص ان الدين يستمر كما لو اسلما ونص انه لو مات زوج حربية فجانا سلما
او مستامنا فجاء ورثتها يطلبون مهرها لم يكن لهم شي وللاصحاب طريقان احدهما فيهما قولان
اظهرهما بقا الاستحقاق وعلى هذا تبتني قواعد نكاح المشركات والثاني المنع لانه يبعد ان
يمكن الحربي من مطالبة مسلم او ذمي والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل النص الثاني
على من اصدقها خمرا وقصده في الكفر ولو اتلف حربي مالا على حربي او غصبه ثم اسلما او
اسلم احدهما الملتف فوجهان اصحهما لا يطالب بالضمان لانه لم يلتزم شيئا والاسلام يجب
ما قبله والاتلاف ليس عقدا يستدام ولان الحربي لو قهر حربيا على ماله ملكه والاتلاف

نوع من القهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد على اتلاف مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي
والثاني يطالب لانه لازم عندهم فكانهم تراضوا عليه ويزيد على هذا ما نقل عن القاضي
حسين ان الحربي لو جنا على مسلم فاسترق فارش الجناية في ذمته قال الامام هذا اخلال
من ناقل او هفوة من القاضي المسئلة الرابعة اذا سبيت امراة وولدها الصغير لم يفرق
بينهما في القسمة بل تقومهما فان وافقت قيمتهما نصيب احد الغانمين جعلها له والا اشترك
فيهما اثنان او باعهما وجعل ثمنهما في المغنم فان فرق بينهما في القسمة ففي صحتها قولان كما سبق
في البيع فان صححنا فعن صاحب الحاوي ان البايعين لا يقران على التفريق بل يقال لهما ان تراضيا
ببيع الاخر ليجتمعا في الملك فذاك والا فسخنا البيع وقال ابن كج يقال للبايع تطوع بتسليم الاخر
او يفسخ البيع فان تطوع فامتنع المشتري من القبول فسخ البيع ولو رضيت الام بالتفريق لم يرتفع
التحريم على الصحيح رعاية لحق الولد والام الام عند عدم الام كالام فلو كان له ام وجدة فبيع مع الام
فلا تحريم وان بيع مع الجدة وقطع عن الام حرم على الاظهر والاب كالام على الاظهر والاصح وفي
الاجداد و ~~التفريق بين الاجداد~~ والجدات من جهة الاب اوجه ثالثها يجوز التفريق بينه وبين
الاجداد دون الجدات لانهن اصلح للتربية ولا يحرم التفريق بينه وبين ساير المحارم كالاخ
والعم وغيرهما على المذهب وقيل هم كالاب ولو كان له ابوان حرم التفريق بينه وبين الام وكل
~~بينه وبين الام~~ وكل بينه وبين الاب وجوز التفريق للضرورة مثل ان يكون الام حرة فيجوز بيع
الولد ولو كانت الام لواحد والولد لاخر فلكل منهما بيع ملكه منفردا وقد سبق في كتاب البيع ان
التحريم هل ينتهي ببلوغ التمييز ام يبقا الى البلوغ وان اظهرهما الاول الطرف الثالث
في اتلاف اموالهم ان احتاج المسلمون الى اتلاف اموال الكفار كتخريب بنا وقطع شجر ليتمكنوا
من القتال او لظفر بهم فلهم ذلك وان لم يحتاجوا نظر ان لم يغلب على ظنهم حصول
ذلك المال للمسلمين جاز الاتلاف مغايظة لهم وتشديدا عليهم وان غلب على الظن حصوله
كره الاتلاف ولا يحرم على الاصح هذا اذا دخل الامام دارهم مغيرا ولم يمكنه الاستقرار فيها
فاما اذا فتحها قهرا يحرم التخريب والقطع لانها صارت غنيمة وكذا لو فتحها صلحا على ان تكون
لنا او لهم ولو غنمنا اموالهم وانصرفنا وخفنا الاسترداد فان كانت غير حيوان جاز اتلافها لئلا
ياخذونها فيتقوون بها واما الحيوان فان قاتلوا عليه واحتجنا في القتال الى قتله لدفعهم او
للظفر بهم جاز وان غنمنا خيلهم وما شيتهم ولحقونا وخفنا الاسترداد او ضعف بعضها
وتعذر سوقها لم يجز عقرها واتلافها لكن تذبح للاكل فان خفنا انهم ياخذون الخيل ويقاتلون
عليها ويشتد الامر جاز اتلافها ولو لحقونا وبعنا نساؤهم وصبيانهم وخفنا استردادهم

لم يجر بينهم قطعا فرع لو ظفرنا بكتب لهم مما يحل الانتفاع بها ككتب وشعر ولغة وحساب وتواريخ فلها حكم ساير الاموال فتباع او تقسم وما حرم الانتفاع به ككتب الكفر والهجو والفحش المحض لم تترك بحاله بل ان كانت في رقاد كاغد وجلد وامكن غسله غسل ثم هو كساير الاموال وان لم يمكن ابطل منفعته بتمزيقه ثم الممزق كساير الاموال وعن القاضي ابي الطيب انها تمزق او تحرق وضعفوا الاحراق لما فيه من التضييع لان للممزق قيمة وان قلت وكتب التوراة والانجيل مما حرم الانتفاع به لانهم بدلوا وغيروا وانما تركناها في ايديهم كما نترك الخمر فرع اذا دخلنا دارهم غزاة فقتلنا الخنازير وارقنا الخمور وتحمل ظروفها الا ان لا تزيد قيمتها على مؤونة حملها فيكسرها وان وقع كلب ينتفع به للاصطياد او للماشية والزرع فحكى الامام عن العراقيين ان للامام ان يسلمه الى واحد من المسلمين لعلمه بحاجته اليه ولا يحسب عليه واعترض بان الكلب منتفع به فليكن حق ايد فيه لجميعهم كان من مات وله كلب لا يستبد بعض الورثة والموجود في كتب العراقيين انه ان اراد بعض الغانمين او اهل الخمس ولم ينازعه غيره سلم اليه فان تنازعوا فان وجدنا كلابا وامكنت القسمة عددا قسم والا اقرع بينهم وهذا هو المذكور في الوصية انه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة ويعتبر منافعها فيمكن ان يقال به هنا الطرف الرابع في الاغتنام قد سبق في كتاب قسم الغنيمة ان الغنيمة المال المأخوذ من الكفار بايجاف خيل وركاب والذي ما يحصل منهم بلا قتال واذا دخل واحد او شرذمة دار الحرب مستخفين واخذوا مالا على صورة السرقة فوجهان احدهما وبه قطع العراقيون والامام انه المذهب المعروف انه ملك من اخذه خاصة والاصح الموافق لكلام الجمهور انه غنيمة مخمسة وقد قال الاصحاب لو دخل طايفة بغير اذن الامام متلصصين واخذت مالا فهو غنيمة مخمسة وفي التهذيب ان الواحد اذا دخل دار الحرب واخذ مال حربي فقال اخذ منه الخمس والباقي له وان اخذه على جهة السوم ثم جحده او هرب فهو له ولا يخمس وهذه الصورة قريبة من السرقة والمأخوذ على صورة اختلاس كالمأخوذ على صورة السرقة وقال صاحب الحاوي هو غنيمة وعن ابي اسحق انه في لانه بغير ايجاف خيل ولكن الوجه القايل باختصاص السارق والمختلس مخصوص بما اذا دخل واحد او نفر يسير دار الحرب واخذوا مالا فاذا اخذ بعض الجيش بسرقة او اختلاس فيشبه ان يكون غنيمة بلا خلاف ويدل عليه ان الروياني نقل ان ما يهديه الكافر الى الامام او الى واحد من المسلمين والحرب قايمة لا يملكه المهدى اليه بحال واذا لم يختص المهدى اليه بالهدية فاولى ان لا يختص سارق بمسروق فرع المال الضايع الذي يوجد في دارهم على هيئة اللقطة ان كان مما يعلم انه للكفار فالصحيح

المنصوص الذي قطع به الجمهور انه غنيمة لا يختص به الآخذ قال الامام والغزالي هو لمن اخذه بناء على ان المسروق لمن اخذه فان امكن كونه للمسلمين بان كان هناك مسلمون او امكن ان يكون ضالة بعض الجيش وجب تعريفه ثم بعده يعود خلاف الجمهور والامام في انه غنيمة ام للآخذ واما صفة التعريف فقال الشيخ ابو حامد يعرفه يوما او يومين ويقرب منه قول الامام يكفي بلوغ التعريف الى الاجتهاد اذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا ينظر الى احتمال مرور التجار وفي المهذب والتهذيب يعرفه سنة ولفظ التهذيب انه لو وجد ضالة لحربي في دار الاسلام لم يختص هو بها بل يكون فيا وكذا لو دخل صبي او امرأة منهم بلادنا فاخذه رجل يكون فيا وان دخل منهم رجل فاخذه مسلم كان غنيمة لان لاخذه مؤونة والامام الخيار فيه فان استرقه كان الخمس لاهله والباقي لمن اخذه بخلاف الضالة لانها مال للكفار حصل في ايدينا بلا قتال فرع المباحات التي لم يملكها احد كالحطب والحشيش والحجر والصيد البري والبحري من اخذها ملكها كدار الاسلام قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر الا ان يكون مصنوعا او صيدا مقرطا او موسوما فلا يكون لمن اخذه يعني الا ان يكون حجرا مصنوعا بنقر او نقش او نحوتا والمقرط في اذنه قرط ويروى مقرطق وهو الذي جز صوفه وجعل على هيئة القرطق فهذه الاحوال امارات للملك والدار للكفار فالظاهر انها كانت لهم فتكون غنيمة فان امكن كونها لمسلم فهي كساير الضوال يجب تعريفها كما سبق فصل للغنيمة احكام احدها جواز التبسط بتناول اطعمتها وبعلف الدواب قبل القسمة بلا عوض ويحتاج الى بيان جنس المأخوذ والمنتفع المعتبر والآخذ ومكان الاخذ اما جنسه فهو القوت وما يصلح به القوت واللحم والشحم وكل طعام يعتاد اكله على العموم ولعلف الدواب التبن والشعير وما في معناهما وذكر الامام فيما ليس بقوت ولكن يؤكل غالبا كالفواكه وجهين وقطع الجمهور بجواز التبسط في الجميع واما الفانيذ والسكر والادوية التي تندر الحاجة اليها ففيها اوجه الصحيح وبه قال الجمهور لا يباح لندور الحاجة فان احتاج اليه مريض منهم اخذ قدر حاجته بقيمته وينبغي ان يقال يراجع امير الجيش فيه والثاني تباح بلا عوض والثالث ان ما لا يؤكل الا تداويا يحسب عليه وما يكون للتداوي وغيره لا يحسب عليه واما المنفعة المعتبرة فمنفعة الاكل والشرب والعلف وفي جواز اخذ الشحم والدهن لتوقيح الدواب وهو تسحيجها بالمذاب وهو الحفى والجرب وجهان اصحهما الجواز كعلفها والاصح المنصوص المنع كالمداواة وعلى الاول ينبغي ان يجوز الادهان بها ولا يجوز اطعام البزاة والصقور منها بخلاف الدواب المحتاج اليها للركوب والحمل ولا يجوز اخذ ساير الاموال ولا الانتفاع بها كلبس ثوب وركوب دابة فلو خالف لزمته الاجرة كما

يلزمه القيمة إذا أتلف بعض الأعيان فإن احتاج لبرد وغيره قال الروياني يستأذن الإمام
ويحسب عليه ويجوز أن يأذن في لبسه بالأجرة مدة الحاجة ثم يرده إلى المغنم ولا يجوز استعمال السلاح
إلا أن يضطر إليه في القتال فإذا انقضت الحرب رده إلى المغنم ويجوز ذبح الحيوان المأ كول
للحمه كما في الأطعمة وقيل لا يجوز لندور الحاجة إليه والصحيح الأول ثم قال الجماهير لا فرق بين
الغنم وسائر الحيوانات المأكولة وأشار الإمام إلى تخصيص الذبح بالغنم وصرح به الغزالي والصواب
الأول ثم ما يذبح يجب رد جلده إلى المغنم إن لم يؤكل مع اللحم ويحرم على الذابح أن يتخذ من جلده سقاء
أو خفا أو شراكا فإن فعل وجب رد المصنوع كذلك ولا شيء له في الصنعة بل إن نقص لزمه الأرش
وإن استعمله لزمه الأجرة ومتى ذبح ما يجوز ذبحه هل يلزمه قيمته لندور الحاجة وجهان الصحيح
المنع كالأطعمة ودعوى الندور ممنوع وعدا أما الآخذ وقدر المأخوذ فيجوز أخذ العلف والطعام
لمن يحتاج إليه فلو كان معه ما يغنيه عنهما هل له الأخذ وجهان أحدهما لا لاستغنائه وأصحهما نعم
لإطلاق الأحاديث وكل من أخذ فليأخذ كفايته ولا بأس بالخلاف فيما يأخذون بحسب
الحاجة قال البغوي ولهم التزود لقطع مسافة بين أيديهم ولو أكل فوق حاجته لزمه قيمته
نص عليه ولو كان له دواب فأكثر فله أخذ علفهن وفي وجه لا يأخذ إلا علف واحدة كما لا يسهم
إلا لفرس والصحيح الأول ولو أخذ غانم فوق حاجته وخلف به غانما أو غانمين جاز وليس
فيه إلا أنه تولى إصلاح الطعام ليس له أن يضيف غير الغانمين فإن فعل لزم الآكل الضمان
ويكون المضيف كمن قدم طعاما مغصوبا إلى ضيف فأكله فينظر أعلم الحال أم جهله والحكم ما سبق
في كتاب الغصب ولو أتلف بعض الغانمين من طعام الغنيمة شيئا كان كما لو أتلف مالا آخر فيلزمه
رد القيمة إلى المغنم لأنه لم يستعمله في الوجه الموضوع شرعا وما يأخذه لا يملكه بالأخذ لكن أبيح له الأخذ
والأكل كالضيف ذكره الإمام ولو لحق الجيش مدد بعد انقضاء القتال وحيازة المال هل لهم
التبسط في الأطعمة وجهان أصحهما المنع وبه قطع البغوي ووجه الجواز مظنة الحاجة وعزة
الطعام هناك ومن دخل من الغانمين دار الإسلام وقد فضل مما أخذه شيء ففي وجوب رده إلى
المغنم قولان أظهرهما نعم لزوال الحاجة والمأخوذ متعلق حق الجميع والثاني لا لإباحة
الأخذ والثالث إن كان قليلا لا يبالى به ككسر الخبز ونحوه التبسط في الحال لم يرد وإلا فيرد
ومتى وجب الرد فإن لم تقسم الغنيمة رده إلى المغنم وإن قسمت رده إلى الإمام فإن أمكن قسمته
كما قسمت الغنيمة ~~رده إلى المغنم وإن قسمت رده إلى الإمام فإن أمكن قسمته كما قسمت الغنيمة~~
فعل وإن لم يمكن لقلة ذلك القدر وتفرق الغانمين قال الصيدلاني يجعل في سهم
المصالح أما مكان الأخذ والتبسط فهو دار الحرب فإذا انتهوا إلى عمران دار الإسلام وتمكنوا

من الشراء أمسكوا ولو خرجوا عن دار الحرب ولم ينتهوا إلى عمران الإسلام فوجهان أصحهما جواز
التبسط لبقاء الحاجة والثاني المنع لأن مظنة الحاجة دار الحرب فيناط الحكم به وعكسه لو وجد وا
سوق في دار الحرب وتمكنوا من الشراء فقد طرد الغزالي فيه الوجهين لانعكاس الدليلين
وقطع الإمام بالجواز وقال لا أرى أحدا منع التبسط بهذا السبب وتنزلوا دار الحرب في إباحة
الطعام منزلة السفر في الرخص فإنها وإن ثبتت لمشقة السفر فالمرفه الذي لا كلفة عليه
يشارك فيها وذكر أنه لو كان لجماعة من الكفار معنا مهادنة وكانوا لا يمتنعون من مبايعة من
يطرقهم من المسلمين فالظاهر وجوب الكف عن أطعمة المغنم في دارهم لأنها وإن لم تكن
مضافة إلى دار الإسلام فهي في قبضة الإمام بمثابة دار الإسلام فيما يرجع فيه للتمكن من الشراء
منهم فرع ليس للغانم أن يقرض ما أخذه من الطعام أو العلف لغير الغانمين ولا
أن يبيعه فإن فعل لزم الآخذ رده إلى المغنم فلو أقرضه غانما آخر فوجهان الصحيح عند الجمهور
وهو المنصوص أن للمقرض مطالبة المقترض بعينه أو بمثله ما دام في دار الحرب من المغنم لأنه
خالص ماله لأنه إذا أخذه صار أحق به ولم تزل يده عنه إلا ببدل والثاني وهو قول الشيخ
أبي حامد ورجحه الإمام أنه لا يطالبه ولا يلزمه الرد لأن الآخذ من جملة المستحقين وإذا
حصل في يده فكأنه أخذه بنفسه والوجهان متفقان على أنه ليس قرضا محققا لأن الآخذ
لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره بل الأول أولى رد عليه من خالص ملكه لم يأخذه المقرض لأن
غير المملوك لا يقابل بالمملوك حتى إذا لم يكن في المغنم طعام آخر سقطت المطالبة وإذا
رد من المغنم صار الأول أحق به لحصوله في يده وعلى هذا إذا دخلوا دار الإسلام انقطعت
حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم فيرد المستقرض على الإمام وإذا دخلوا دار الإسلام وقد
بقي عين المستقرض في يد المقترض بني على أن الباقي من طعام المغنم هل يجب رده إلى المغنم
إن قلنا نعم رده إلى المغنم وإلا جعلنا للقرض اعتبارا رده إلى المقرض وإلا لم يلزمه شيء
فرع لو باع غانم ما أخذه لغانم آخر فهذا إبدال مباح بمباح وهذا كإبدال الضيفان ن
لقمة بلقمة وكل واحد منهما أولى بما صار إليه ولو باعا صاعا بصاعين لم يكن ذلك ربا لأنه ليس
بمعاوضة محققة فرع مقتضى ما تقرر أن المأخوذ مباح للغانم غير مملوك أنه لا
يجوز له أن يأكل طعام نفسه ويصرف المأخوذ إلى حاجة أخرى بدلا عن طعامه كما لا يتصرف الضيف
فيما قدم إليه إلا بالأكل فرع قال الإمام لو قل الطعام واستشعر الأمير الازدحام
والتنازع فيه جعله تحت يده وقسمه على المحتاجين على قدر حاجاتهم وله أن يمنع من معه
كفايته مزاحمة المحتاجين الحكم الثاني سقوط حق الغانم بالإعراض وفيه مسائل

احدا ما يسقط حق الغانم بالاعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة لان المقصود الاعظم من
الجهاد اعلاء الدين والذب عن الملة والغنيمة تابعة فمن اعرض عنها فقد محض عمله للمقصود
الاعظم ولو قال اسقطت حقي ووهبت نصيبي للغانمين فان اراد الاسقاط سقط حقه وان اراد التمليك
فوجهان اصحهما عند صاحب الشامل الصحة وبه قال ابو اسحق واقواهما المنع وبه قال ابن
ابي مريم واما بعد القسمة فيستقر الملك ولا يسقط بالاعراض كسائر الاملاك ولو افرز الخمس
ولم تقسم الاخماس الاربعة فوجهان ونقل الامام ان الاصح المنصوص يصح الاعراض لانه لم يتعين
حقه والثاني خرجه ابن سريج لا يصح لان حقهم تميز عن الجهات العامة فصار كالمشترك
ولو قال اخترت الغنيمة فهل يمتنع ذلك من صحة الاعراض وجهان اشبههما نعم ولو اعرض جميع
الغانمين فوجهان اصحهما يصح اعراضهم فيصرف الجميع الى مصرف الخمس لان المعنى المصحح
للاعراض يشمل الواحد والجميع واما اصحاب الخمس فغير ذوي القربى جهات عامة لا يتصور فيها اعراض
وفي صحة اعراض ذوي القربى وجهان احدهما نعم كالغانم واصحهما لا لانهم يستحقونه بلا عمل
فاشبه الارث ولو كان في الغانمين محجور عليه بفلس صح اعراضه لان اختيار التملك كالاكتساب
فلا يلزمه ولان الاعراض يمحض جهاده للآخرة فلا يمنع منه ولو اعرض محجور عليه بسفه قال الامام
ففي صحته تردد ولعل الظاهر المنع فلو فك حجره قبل القسمة صح اعراضه ولا يصح اعراض صبي عن
الرضخ ولا اعراض وليه فان بلغ قبل القسمة صح اعراضه ولا يصح اعراض صبي عن الرضخ ولا اعراض
وليه العبد عن رضخه ويصح اعراض سيده لانه حقه ولا يصح اعراض مستحق السلب عنه على
الاصح لانه متعين كالوارث وكنصيبه بعد القسمة **فرع** من اعرض من الغانمين قدر
كانه لم يحضر وضم نصيبه الى الغنم وقيل يضم الى الخمس خاصة والصحيح الاول ولو مات غانم
ولم يعرض انتقل حقه الى ورثته فان شاؤوا طلبوا او اعرضوا **المسألة الثانية** في وقت
ملك الغانمين للغنيمة ثلاثة اوجه اصحها لا يملكون الا بالقسمة لكن لهم ان يتملكوا بين الحيازة
والقسمة لانهم لو ملكوا لم يصح اعراضهم كمن احتطب ولان للامام ان يخص كل طائفة بنوع
من المال ولو ملكوا لم يصح ابطال حقهم عن نوع بغير رضاهم والثاني يملكون بالحيازة
والاستيلاء التام لان الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب للملك ولان ملك الكفار
زال بالاستيلاء ولو لم يملكوا لزال الملك الى غير مالك لكنه ملك ضعيف يسقط بالاعراض
والثالث موقوف فان سلمت الغنيمة حتى قسموها بان انهم ملكوا بالاستيلاء والا فان تلفت
او اعرضوا تبينا عدم الملك فعلى هذا قال الامام لا نقول بان بالقسمة ان حصة كل واحد
بعينها صارت ملكه بالاستيلاء بل نقول اذا قسموا بان انهم ملكوا الغنيمة ملكا

مشاعا ثم بالقسمة تميزت الحصص وقيل تتعين بالقسمة ان كل واحد ملك حصته على التعيين
وهو ضعيف واعلم ان في كلام الاصحاب تصريحا بان الغانمين وان لم يملكوا الغنيمة فمن قال
منهم اخترت ملك نصيبي ملكه وقد ذكرنا هذا في كتاب الزكاة فاذا الاعتبار باختيار
التملك لا بالقسمة وانما يعتبروا القسمة لتضمنها اختيار التملك **فرع** ذكروا هنا وفي كتاب
الزكاة ان للامام ان يقسم الغنيمة قسمة تحكم فيخص بعضهم ببعض الانواع وببعض الاعيان وحينئذ
فقولون يملك بالقسمة معناه في غالب الامر وهو اذا رضي الغانم بالقسمة او قبل ما عينه له الامام
فاما اذا رده فينبغي ان يصح رده وذكر البغوي فيه خلافا فقال اذا افرز الامام الخمس وافرز نصيب
كل واحد منهم او افرز لكل طائفة معلوما فلا يملكونه قبل اختيار التملك على الاصح حتى لو ترك بعضهم
حقه صرف الى الباقين **فرع** لو سرق بعض الغانمين من الغنيمة قبل افراز الخمس
لم يقطع حرا كان او عبدا لان له حقا في خمس الخمس وفي الاخماس الاربعة وان سرق بعد افراز
الخمس نظران سرق منه فلا قطع وان سرق من الاخماس قدر نصيبه او اكثر ولم يبلغ الزيادة
نصابا فلا قطع وكذا ان بلغته على الاصح لان حقه متعلق بجميع الغنيمة لجواز اعراض الباقين
فيكون الجميع له وعلى كل حال يسترد المسروق فان تلف فبدله ويجعل في الغنم ولو غل من
الغنيمة بعض الغانمين عزر وان سرق غير الغانمين نظران كان لسرقة الغانمين ولدا ووالدا
او عبد فهو كسرقة الغانم والا فان سرق قبل افراز الخمس نظران سرق منه فلا قطع وان
سرق من الاخماس قدر نصيبه او اكثر ولم يبلغ الزيادة نصابا فلا قطع وكذا ان بلغته على الاصح لان
حقه متعلق بجميع الغنيمة لجواز اعراض الباقين فيكون الجميع له وعلى كل حال يسترد المسروق
فان تلف فبدله ويجعل في المغنم ولو غل من الغنيمة بعض الغانمين عزر وان سرق بعد
افراز الخمس فان سرق من الاخماس الاربعة قطع وان سرق من الخمس قبل اخراج خمسه او
سرق من خمس المصالح بعد افرازه فهو سرقة مال بيت المال وان سرق من اربعة اخماسه
لم يقطع ان كان من اهل استحقاقها والا فيقطع على الاصح ووجه المنع انه يجوز ان يصير
منهم **فرع** لو وطئ احد الغانمين جارية من الغنيمة قبل القسمة فلا حد عليه وفي
قول قديم يحد والمشهور الاول لان له شبهة لكن يعزر ان كان عالما وان كان جاهلا لقرب
عهده بالاسلام نهي عنه ويعرف حكمه واذا لم يجب الحد وجب المهر ثم نظران كان الغانمون
محصورين يتيسر ضبطهم ففي قدره وجهان احدهما كل المهر والصحيح المنصوص انه يغرم منه
حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين وتسقط حصته وفي قول ان وقعت الجارية في
حصة الواطئ فلا شيء عليه وخرج الامام وجها انها ان وقعت في حصة غيره وجب له كل

المهر والمذهب ما سبق عن المنصوص وان كان الغانمون غير محصورين ونعنى بهم ان يعسر ضبطهم لكثرتهم نظران افرز الامام الخمس وعين لكل طايفة شيئا وكانت الجاريه معينه لمحصورين فان وطى بعضهم بعد اختيارهم التملك فقيل هو كما بعد الاختيار والمذهب انه كما لو كانوا محصورين في الحمل الا انه لا تجعل المهر هنا بل يوزع عليهم فيسقط الواطى ويلزمه قسطا لباقين وان لم يفرز الامام ولا عين شيئا غرم الواطى كل المهر وضم الى المغنم وقسم بين الجميع فيعود الى الواطى حصته ولا يكلف الامام ان يضبطهم ويعرف حصته لما فيه من المشقه بخلاف ما لو كانوا محصورين وسهل الضبط قال الامام وليكن هذا الذي ذكره الاصحاب مخصوصا بما اذا طابت نفس الواطى بغرم الجميع فان قال اسقطوا حصتي فلا بد من اجابته قلت ظاهر كلام الاصحاب خلاف قول الامام ويحتمل احد هذا القدر منه وان كان يسيح المصلحة العامه والمشقه الظاهره ولئلا يتقدم بعض المستحقين في الاعطا على بعض والله اعلم اما اذا احبلها فحكم الحد والمهر ما ذكرنا ويزيد امور منها الاستيلاد فان كان موسرا ففي نفوذه في نصيبه طريقان المذهب انه لا ينفذ وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم بعلل هذا ان ملك الجاريه ضعيف اوسبب آخر وفي نفوذ الاستيلاد وجهان يطرد في نظايره الاظهر نفذ الاستيلاد في حصته قطعا بخلاف ما اذا كان في الغنيمه غيرها فانه يحتمل ان يجعل الامام الجاريه لغيره واذا ثبت استيلاد نصيبه سرى الى الباقي وهل تحصل السرايه بنفس العلوق ام باداء قيمة نصيب الشريك فيه قولان موضعهما كتاب العتق قال الامام والغزالي ويحصل اليسار بحصته من المغنم كغيرها فان لم تف حصته من غير تلك الجاريه بالقيمه سرى بقدر الحصه وكان يمكن ان يخرج ذلك على ان الملك في الغنيمه هل يحصل قبل القسمه ان قلنا لا لم يكن موسرا يدل عليه ان الامام ذكر ان الحكم بعناه موقوف على ان لا يعرض ويستقر ملكه فان اعرض تبينا انه لم يكن غنيا ولا نقول حرت حتى السرايه يلزمه ان يتملك لان التملك كابتدا كسب وحيث حكمنا بالاستيلاد في الحال او بعد وقوعه في حصته لزمه القيمه وهو في سقوط حصته واخذ الجميع يحسب اختيار القوم وعدم انحصارهم على ما ذكرنا في المهر وان لم يحكم بالاستيلاد فان تاخرت القسمه حتى وضعت جعلت في المغنم ودخلت في القسمه فان دخلها نقص بالولادة لزمه الارش واما قبل الوضع فهي حامل بحر ولا يصح بيع الحامل بحر على الاصح كما سبق في البيع واذا جعلنا القسمه بيعا لم يمكن ادخالها في القسمه فهل تقوم عليه وتوجد منه قيمتها وتجعل في المغنم لانه بالاحبال حال بين الغانمين وبينها بيعا وقسمة ام تسلم اليه بحصته

احبلها ام يجوز ادخالها في القسمه للضرورة فيه خلاف اما اذا كان معسرا فان كانوا محصورين او غير محصورين وافرز الامام الجاريه لطايفه ففي ثبوت الاستيلاد في حصته الخلاف المذكور في حصة الموسر فان اثبتناه فلا سرايه وان كانوا غير محصورين ولم يفرزها فلا استيلاد في الحال فان وقعت في حصته ثبت الاستيلاد حينيذ وان حصل له بعضها ثبت في ذلك البعض ومنها الولد وهو حر نسيب وهل يلزمه قيمته يبنى على ان الجاريه هل تقوم عليه ان قلنا نعم فلا لانها ملكه حين الولاده وان قلنا لا فنعم لانه منع رقه بوطيه ثم حكم قيمة الولد حكم المهر هذا اذا كان موسرا وثبت الاستيلاد في كلها فان كان معسرا وثبت في حصته ولم يسر فهل يعقد الولد حرا كله ام قدر حصته حر والباقي رقيق وجهان او قولان احدهما كله حر لان الشبهه تعم الجاريه وحريه الولد تثبت بالشبهه وان لم يثبت الاستيلاد ولهذا لو وطى جاريه غيره وهو يظنها امته او زوجته الحره انعقد الولد حرا وان لم يثبت الاستيلاد ووجه الثاني انه يتبع الاستيلاد وهو متبعض بخلاف الشبهه فانها ناشيه من ظن لا يتبعض فعلى هذا لو ملك باقي الجاريه بعد ذلك بقي الرق فيه لانها علقت في غير ملكه برقيق وان قلنا جميعه حر ففي ثبوت الاستيلاد في باقيها اذا ملكه قولان لانه اولدها في غير ملك وهذا الخلاف في تبعيض حرية الولد يجري فيما اذا اولد احد الشريكين المشترك وهو معسر فان قلنا جميعه حر لزم المستولد قيمة حصة الشركا من الولد وهذا هو الاصح كذا قاله القاضي ابو الطيب والروياني وغيرهما وسوا في ترجيح حرية جميعه استيلاد احد الغانمين واستيلاد احد الشريكين وسيل القاضي حسين عن اولاد امراة نصفها حر ونصفها رقيق بنكاح او زنا كيف حال الولد فقال يمكن تخريجه على الوجهين في ولد المشترك من الشريك المعسر ثم استقر جوابه على انه كالام حريه ورقا قال الامام وهذا هو الوجه لانه لا سبب لحريته الا حريه الام فيتقدر بقدرها ثم ما ذكرناه من ثبوت الاستيلاد في حصة المعسر والخلاف في حال الولد موضعه ما اذا انحصر المستحقون فان لم يحصروا فقال البغوي ان قلنا عند الانحصار كل الولد حر اخذ منه قيمته وجعلت في المغنم وقسم على الجميع وان قلنا الحر بعضه كان كله هنا رقيقا ثم الامام يجتهد حتى يقع الام والولد في حصة الواطي فان وقعا فيها صارت ام ولد والولد حر وان وقع البعض ثبت الاستيلاد بقدره وعتق من الولد بقدر ما ملك هذا كلام البغوي ولك ان تقول قد سبق ان للامام ان يقسم الغنيمه قسمة تحكم ولا يشترط رضا الغانمين ولا الاقراع فحينيذ فلا حاجة الى سعي واجتهاد بل ينبغي ان يقال يوقعهما في حصته او يوقع بعضها وقوله وعتق من الولد بقدر ما ملك ينبغي ان يجي فيه الخلاف في ان الولد

يعتق كله او نا لحصه فلعله فرعه على وجه التبعيض او اراد ان قدر الحصه يعتق قطعا وفي الباقي
الخلاف وجميع ما ذكرنا اذا كان الاستيلاد قبل القسمه واختيار التملك وسوا كان قبل افراز
الخمس او بعده وقبل القسمه بين الغانمين اذا كانت الجاريه من اخماس الاربعه فلو كان بعد القسمه
وبعد اختيار التملك فهو وطي جاريته او جاريه غيره او مستركه ولا يخفى حكمه ولو كان بعد القسمه
وقبل اختيار التملك فهو كما قبل القسمه وفيه وجه انهم ان كانوا محصورين او افرزت الجاريه
لطايفه محصورين فهو كما بعد القسمه واختيار التملك وقد سبق نظيره ولو وطي احدهم بعد
افراز الخمس جاريه من الخمس فكوطي الاجنبي ولو وطي اجنبي جاريه من الخمس او قبل افراز الخمس
ففي وجوب الحد وجهان اصحهما يجب كوطي جاريه بيت المال لانه بخلاف ما لو سرق مال بيت المال
لانه يستحق فيه النفقه دون الاعفاف والثاني لا لانه لمصالح المسلمين وان وطي الاجنبي جاريه
من الاخماس الاربعه حد الا ان يكون لمن في الغانمين ولد المسلم الثالثة اذا اسر من يعتق
على بعض الغانمين ورق بنفس الاسر او بارقاقه فالنص انه لا يعتق قبل القسمه واختيار
التملك وفي قول فيما لو استولد بعض الغانمين جاريه من المغنم انه يثبت الاستيلاد كما سبق فقيل
فيهما قولان بنا على ان الغنيمه تملك بالحيازه ام لا ان قلنا نعم نفذ او عزم القيمه وجعلت في المغنم
والا فلا وقيل بتقرير النصين لقوة الاستيلاد ولهذا ينفذ استيلاد المجنون واستيلاد جاريه
ابنه دون الاعتاق وسوا ثبت الخلاف ام لا فالمذهب منع العتق في الحال فان وقع في
نصيبه واختار تملكه او وقع بعضه واختاره عتق عليه ونظر الى يساره وهو اعساره في
تقويم الباقي وقال صاحب الحاوي ان انحصروا او لم يكن في الغنيمه غير قريبه ملكه حصته
وان لم يختر التملك وهل هذا لا تقوم عليها الباقي لانه دخل في ملكه بغير اختياره ولو اعتق
بعض الغانمين عبدا من الغنيمه فهو كثبوت العتق في الحال ما ذكرنا في عتق القريب كذا نقله
البغوي وغيره وقال صاحب الحاوي لا يعتق بحال بخلاف عتق القريب فانه يثبت بلا اختيار
وهو اقوى مما يثبت باختيار ولهذا يعتق على المحجور عليه قريبه اذا ملكه ولو اعتق لم ينفذ فرع
او كان الغانمون طايفه يسيره ووقع في الغنيمه من يعتق عليهم جميعا لم يتوقف العتق الا على
اختيارهم التملك وفي وجه انه لا حاجة الى الاختيار واذا اختاروا جميعا لم يعرض
فيه تقويم بعض على بعض فرع دخل مسلم دار الحرب متغردا او اسر اباه او ابنه
البالغ لم يعتق منه شي في الحال لانه لا يصير رقيقا بنفس الاسر فان اختار الامام قتله او المن
او الفدا فذاك وان اختار تملكه نظر ان لم يختر الاسير التملكه لم يعتق على الصحيح وان اختار
صار له اربعة اخماسه فيعتق عليه ويقوم الخمس لاهل الخمس ان كان موسرا ولو اسر امه

او بنته او ابا الجد رق بنفس الاسر فاذا اختار الاسير التملك كان الحكم ما ذكرنا والحق ابن الحداد
الابن الصغير بالام وهو مفرع عند الاصحاب لان المسلم يتبعه ولده الصغير في الاسلام فلا يتصور
سبيه ولو اسر اباه في المثال زاد النظر في ان الاسير اذا ارق هل يكون من السلب
وفيه خلاف سبق في الغنايم الحكم الثالث في حكم الارض ارض الكفار وعقارهم تملك بالاستيلا
كما تملك المنقولات واما مكه ففتحت صلحا هذا مذهب الشافعي والاصحاب رحمهم الله وقال صاحب
الحاوي عندي ان اسفلها دخله خالد بن الوليد رضي الله عنه عنوة واعلاها فتح صلحا والصحيح الاول
فدورها وعراصها المحياه مملوكه كساير البلاد فيصح بيعها ولم يزل الناس يتبايعونها واما سواد
العراق فقال ابو اسحق فتح صلحا والصحيح المنصوص ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فتحه
عنوه وقسمه بين الغانمين ثم استطاب قلوبهم واسترده واختلف الاصحاب فيما فعله بارضه
على وجهين الصحيح الذي قاله ونص عليه في كتاب الرهن وفي سير الواقدي انه وقفها على
المسلمين واجرها من اهله والخراج المضروب عليه اجره منجمه تودى كل سنه والثاني وبه قال ابن
سريج انه باعها لهم والخراج ثمن منجم فعلى هذا يجوز رهنه وهبته وبيعه وعلى الصحيح لا يجوز ذلك
ويجوز لاهله اجارته بلا اتفاق مده معلومه ولا يجوز اجارته مويدا على الاصح بخلاف اجارة عمر
رضي الله عنه مويدا فانها احتملت لمصلحه كليه ولا يجوز لغير ساكنه ان يزعج ساكنا ويقول
انا استغله واعطي الخراج لانه ملك بالارث المنفعه او الرقبه هذا حكم الارض التي
تزرع وتغرس فاما ما في حد السواد من المساكن والدور فالمذهب جواز بيعها لان احدا لم
يمنع شراها وهل يجوز لمن في يده الارض تناول ثمر اشجارها ان قلنا الارض مبيعه فكالبحر
والنهر وان قلنا مستاجره فوجهان احدهما يجوز له تناولها للحاجه ويحتمل ذلك كما يحتمل التابيد
واصحهما المنع بل الامام يصرفها وا ثمانها الى مصالح المسلمين واما حد السواد فالطول حاعه انه
من عبادان الى حديثه الموصل ومن عذيب القادسيه الى حلوان عرضا وهو باعتبار الفراسخ
مايه وستون فرسخا طولا وثمانون عرضا وفي هذا الاطلاق تساهل لانه علم ان ارض البصرة
كانت سبخه احياها عثمان بن ابي العاص وعتبه بن غزوان رضي الله عنهما بعد فتح العراق
وهي داخله في هذا الحد ولا بد من استثنائها وقد اطلق البغوي ان البصره لا تدخل في حكم
السواد وان كانت داخله في حده وقال صاحب الحاوي حضرت الشيخ ابا حامد وهو
يدرس في تحديد السواد فادخل فيه البصرة ثم اقبل علي وقال هكذا تقول قلت لا لانها
كانت مواتا احياها المسلمون فاقبل على اصحابه وقال اعلقوا ما يقول فان البصره اعرف بها
ولكن في الاطلاق استثنا البصره تساهل ايضا والصحيح ما اورده صاحب المهذب وغيره البصرة
ان

ليس لها حكم السواد لانه موضع من شرقي دجلة يسمى العذار وموضع من غربي دجلة يسمى
نهر الصراة **فرع** ما يوخذ من خراج من الارض يصرفه الامام في مصالح المسلمين
الاهم فالاهم ويجوز صرفه الى الفقراء والاغنياء من اهل الفي وغيرهم وقدر الخراج في كل سنة
على كل جريب شعير درهمان وجريب الحنطة اربعة دراهم وجريب الشجر وقصب السكر ستة
والنخل ثمانية والكرم عشرة وقيل النخل عشرة والزيتون اثنا عشر درهما **فرع** لو راى
الامام اليوم ان يقف ارض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه جاز اذا استطاب قلوب
الغانمين في النزول عنها بعوض او بغير عوض فان امتنع بعضهم فهو احق بماله وكذا
المنقولات والصبيان والنساء لا يجوز رد شي منها الى الكفار الا بطيب انفس الغانمين
لانهم ملكوها قال الامام وليس للامام ان ياخذ الارض قهرا وان كان يعلم انهم يتوانون
بسببها في الجهاد ولكن يقهرهم على الخروج الى الجهاد بحسب الحاجة وبالله التوفيق

الباب الثالث في ترك القتال والقتل بالامان

قد تقتضي المصلحة الامان لاستمالة الى الاسلام او اراحة الجيش او ترتيب امرهم او للحاجة الى دخول
الكفار او لمكيدة وغيرها وينقسم الى عام وهو ما يتعلق باهل اقليم او بلد وهو عقد الهدنة ويختص
بالامام وولاته وسياتي في بابه ان شاء الله تعالى والى خاص وهو ما يتعلق باحاد ويصح من
الولاة والاحاد والباب معقود لهذا وفيه مسايل **احداها** انما يجوز لاحاد المسلمين
امان كافر او كفار محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز امان ناحية وبلد وفي البيان انه يجوز
ان يؤمن واحد اهل قلعة ولا شك ان القرية الصغيرة في معناها وعن الماسرجسي انه لا يجوز
امان واحد لاهل قرية وان قل عددهم فيها والاول اصح وضابطه ان لا ينسد به باب الجهاد
في تلك الناحية فاذا تاتى الجهاد بغير تعرض لمن امن نفذ الامان لان الجهاد شعار الدين
والدعوة القهرية وهو من اعظم مكاسب المسلمين ولا يجوز ان يظهر بامان الاحاد انسداده
او نقصان يحس قال الامام ولو امن مائة الف من المسلمين مائة الف من الكفار فكل
واحد لم يؤمن الا واحدا لكن اذا ظهر انسداد او نقصان فامان الجميع مردود ولك ان
تقول ان امنوهم معا فرد الجميع ظاهر وان امنوهم متعاقبين فينبغي ان يصح امان الاول
فالاول الى ظهور الخلل على ان الروياني ذكر انه لو امن كل واحد واحدا جاز وان كثروا
حتى زادوا على عدد اهل البلد قلت المختار انه يصح امان المتعاقبين الى ان يظهر
الخلل وهو مراد الامام والله اعلم وسوا كان الكافر المؤمن في دار الحرب او في حال القتال
او الهزيمة او عند مضيق بل يصح الامان ما دام الكافر ممتنعا فاما بعد الاسر فلا يجوز للاحاد

امانه والمن عليه ولو قال واحد من المسلمين كنت امنته قبل هذا لم يقبل بخلاف ما لو اقر بامان
من يجوز امانه في الحال فانه يصح ولو قال جماعة كنا امناه لم يقبل ايضا لانهم يشهدون على فعلهم
ولو قال واحد كنت امنته وشهد به اثنان قبلت شهادتهما **فرع** في جواز عقد الامان
للمراة استقلالا وجهان **الثانية** يصح الامان من كل مسلم مكلف مختار فيصح امان العبد المسلم
وان كان سيده كافرا والمراة والخنثى والفقير والمفلس والمحجور عليه بسفه والمريض والشيخ
الهرم والفاسق وفي الفاسق وجه ضعيف ولا يصح امان كافر وصبي ومجنون ومكره وفي الصبي
المميز وجه كتدبيره **الثالثة** ينعقد الامان بكل لفظ يفيد الغرض صريح او كناية فالصريح اجرتك
او انت مجار او امنتك او انت امن او في اماني او لا باس عليك او لا خوف عليك او لا تخف
او لا تفزع او قال بالعجمية مترس وقال صاحب الحاوي لا تخف لا تفزع كناية والكناية
كقوله انت على ما تحب او كن كيف شئت وينعقد بالكناية والرسالة سوا كان الرسول مسلما
او كافرا وبالاشارة المفهمة من قادر على العبارة وبنا الباب على التوسعة فاما الكافر فلو تمن
فلا بد من علمه وبلوغ خبر الامان اليه فان لم يبلغه فلا امان فلو بدر مسلم فقتله جاز واذا خاطبه
بالامان او بلغه الخبر فرده بطل وان قبل وكان قد استجار من قبل تم الامان ولا يشترط قبوله
لفظا بل تكفي الاشارة والامارة المشعرة بالقبول فان كان في القتال فينبغي ان يترك القتال فلو
سكت فلم يقبل ولم يرد قال الامام فيه تردد والظاهر اشتراط قبوله وبه قطع الغزالي والبنا
البغوي بالسكوت ولو قال الكافر قبلت امانك ولست اومنك فخذ حذرك قال الامام
هو رد للامان لان الامان لا يثبت في احد الطرفين دون الاخر ويصح تعليق الامان بالاغرار ولو اشار
مسلم الى كافر في القتال فانحاز الى صف المسلمين وتفاهما الامان فهو امان وان قال الكافر
ظننت انه يؤمنني وقال المسلم لم ارده فالقول قول المسلم ولا امان ولكن لا يغتال بل يلحق بما
منه وكذا لو دخل بامان صبي او مجنون او مكره وقال ظننت صحته او ظننته بالغا او عاقلا او مختا دا
ولو قال علمت انه لم يرد الامان فقد دخل بلا امان وكذا لو قال علمت انه كان صبيا وانه لا امان
للصبي ولو مات المسلم المشير قبل البيان فلا امان ولا اغتيال **فرع** ما ذكرناه من اعتبار
صيغة الامان هو فيما اذا دخل الكافر بلادنا بلا سبب فلو دخل رسولا فقد سبق ان الرسول لا
يتعرض له ولو دخل ليسمع الذكر وينقاد للحق اذا ظهر له فكذلك وقصد التجارة لا يفيد الامان
لكن لو راى الامام مصلحة في دخول التجار فقال من دخل تاجرا فهو امن جاز ومثل هذا الامان
لا يصح من الاحاد ولو قال ظننت ان قصد التجارة يفيد الامان فلا اثر لظنه و[illegible]
اذ لا مستند له ولو سمع مسلما يقول من دخل تاجرا فهو امن فدخل وقال ظننت صحته فلا د… صح

انه لا يغتال الرابعة شرط الامان ان لا يزيد على اربعة اشهر وفي قول يجوز ما لم يبلغ سنة فلو زاد على الجايز بطل الزايد ولا يبطل في الباقي على الاصح تخريجًا من تفريق الصفقة قال الروياني واذا اطلق حمل على اربعة اشهر ويبلغ بعدها المامن ويشترط ان لا يتضرر المسلمون فلو آمن جاسوسًا او طليعة لم ينعقد الامان قال الامام وينبغي ان لا يستحق تبليغ المامن لان دخول مثله خيانة فحقه ان يغتال ولو امن اجادًا على مدارج الغزاه وعسر بسببه مسير العسكر واحتاجوا الى نقل الزاد فهو مردود للضرر ولا يشترط لانعقاد الامان ظهور المصلحة بل يكفي عدم المضرة الخامسة اذا انعقد الامان صار المؤمن معصومًا عن القتل والسبي فلو قتل قال الامام الوجه عندنا انه يضمن بما يضمن به الذمي وهو لازم من جهة المسلمين فليس للامام نبذه فان استشعر منه خيانة نبذه لان المهادنة تنبذ بذلك فامان الاحاد اولى وهو جايز من جهة الكافر ينبذه متى شاء ولا يتعدى الامان الى ما خلفه بدار الحرب من اهل ومال واما ما معه منهما فان تعرض له اتبع الشرط والا فلا امان فيه على الاصح لقصور اللفظ السادسة الاسير في ايدي الكفار اذا امن بعضهم مكرها لم يصح وان آمنه مختارًا لم يصح ايضا على الاصح لانه مقهور في ايديهم وقال الامام ان امن من هو في اسره لم يصح لانه كالمكره معه وان امن غيره ففيه الوجهان فان ابطلنا فهل يصح ويلزم في حق الامن وجهان اصحهما المنع فرع المسلم ان كان ضعيفًا في دار الكفر لا يقدر على اظهار الدين حرم عليه الاقامة هناك ووجب عليه الهجرة الى دار الاسلام فان لم يقدر على الهجرة فهو معذور الى ان يقدر وان كان يقدر على اظهار الدين لكونه مطاعًا في قومه او لان له هناك عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه لم تجب الهجرة لكن يستحب لئلا يكثر سوادهم او يميل اليهم او يكيدوا له وقيل تجب الهجرة قاله صاحب الحاوي حكاه الامام والصحيح الاول تنبيه فان كان يرجو ظهور الاسلام هناك بمقامه فالافضل ان يقيم قال وان قدر على الامتناع في دار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها لان موضعه دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك ثم ان قدر على قتال الكفار ودعايهم الى الاسلام لزمه والا فلا فرع الاسير المقهور متى قدر على الهرب لزمه ولو اطلقوا الاسير بلا شرط فله ان يغتالهم قتلا وسبيًا واخذا للمال وان اطلقوه على انه في امان منهم وهم في امان منه حرم عليه اغتيالهم وان اطلقوه على انه في امان منهم ولم يستامنوه فالصحيح المنصوص ان الحكم كذلك وعن ابن ابي هريرة ان له اغتيالهم ولو تبعه قوم بعد خروجه فله قصدهم وقتلهم في الدفع بكل حال ولو اطلقوه وشرطوا عليه ان لا يخرج من دارهم لزمه الخروج وحرم الوفا بالشرط

[هامش: ... سقط عنه ... [illegible]]

وان حلفوه ان لا يخرج فان حلف مكرهًا خرج ولا كفارة لانه لم ينعقد يمينه ولا طلاق عليه ان حلفوه بالطلاق وان حلف ابتدا بلا تحليف ليوثقوا به ولا يتهموه بالخروج نظر ان حلف بعد ما اطلقوه لزمه الكفارة بالخروج وان حلف وهو محبوس ان لا يخرج اذا اطلق فالاصح انه ليس بيمين اكراه قال البغوي ولو قالوا لا نطلقك حتى تحلف ان لا تخرج فحلف فاطلقوه لم يلزمه كفارة بالخروج ولو حلفوه بالطلاق لم يقع كما لو اخذ اللصوص رجلا وقالوا لا نتركك حتى تحلف انك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم اخبر بمكانهم لا يلزمه الكفارة لانه يمين اكراه وليكن هذا تفريعًا على ان التخويف بالحبس اكراه وذلك ليس هو كالتخويف بالحبس فانه يلزمه هنا الهجرة والتوصل اليها بما امكنه والله اعلم وعلى الاحوال لا يغتالهم لانهم امنوه ولو كان عندهم عين مال لمسلم فاخذها عند خروجه ليردها على مالكها جاز فان شرطوا الامان في ذلك المال فهل يصير مضمونا عليه فيه طريقان احدهما انه على القولين فيما اذا اخذ المغصوب من الغاصب ليرده الى مالكه وعن القفال القطع بالمنع لانه لم يكن مضمونا على الحربي بخلاف المغصوب ولو شرطوا عليه ان يعود اليهم بعد الخروج الى دار الاسلام حرم عليه العود ولو شرطوا ان يعود او يبعث اليهم مالا فدا فالعود حرام واما المال فان شارطهم عليه مكرهًا فهو لغو وان صالحهم مختارًا لم يجب بعثه لانه التزام بغير حق لكن يستحب وفي قول يجب لئلا يمتنعوا من اطلاق الاسارى وفي قول قديم يجب بعث المال او العود اليهم والمشهور الاول وبه قطع الجمهور قال صاحب البيان والذي يقتضي المذهب ان المبعوث اليهم استحبابا او وجوبا لا يملكونه لانه ماخوذ بغير حق ولو اشترى منهم الاسير شيئا ليبعث اليهم ثمنه او اقترض فان كان مختارا لزمه الوفا وان كان مكرها فثلاث طرق المذهب والمنصوص ان العقد باطل ويجب رد العين كالوا لزم الوفا بالثمن لان المعامل مع الكفار يتساهل فيها والثالث قولان الجديد البطلان والقديم ان له الخيار بين رد العين ورد الثمن ولو لم يجر لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابعث الينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها ولو اعطوه شيئا ليبيعه في دار الاسلام ويبعث اليهم ثمنه فهو وكيل يجب عليه ما على الوكيل السابعة اذا بارز مسلم كافرا باذن الامام او بغير اذنه وقلنا بالاصح انه يجوز وشرط المبارزان ان لا يعين المسلمون المسلم ولا الكفار الكافر الى انقضاء القتال وجب الوفا بالشرط ولم يجز لمن في الصف الاعانة ثم ان هرب احدهما او قتل المسلم جاز للمسلمين قصد الكافر لان الامان كان الى انقضاء القتال وقد انقضى فان شرط الامان الى العود الى الصف وفي فان ولا المسلم عنه فتبعه ليقتله او ترك قتال المسلم وقصد الصف

فلم قتله لنقضه الامان ولو اثخن جاز قتله ايضا لانقطاع القتال واذا قصد قتل المثخن منع
وقتل فان شرط له التمكين منه فهو شرط باطل لما فيه من الضرر وهل يفسد به اصل الامان
وجهان ولو خرج المشركون لاعانة المشرك خرج المسلمون لاعانة المسلم فان كان الكافر
استنجدهم جاز قتلهم وكذا لو خرجوا بغير استنجاده فلم يمنعهم وان خرجوا بغير اذنه
ومنعهم فلم يمتنعوا جاز قتلهم ولم يجز التعرض له هذا كله اذا شرط الامان فان لم يشرط ولكن
اطردت عادة المبارزين بالامان فهو كالمشروط على الاصح فان لم يشرط ولم تجر عادة فللمسلمين
قتله **فرع** لو اثخن المسلم الكافر فهل يجوز قتله ام يترك وجهان نقلهما ابن كج وينبغي
ان يقال ان شرط الامان الى انقضاء القتال جاز قتله وان شرط ان لا يتعرض الى المثخن وجب
الوفا بالشرط **الثامنة** مسألة العلج وهو الكافر الغليظ الشديد سمي به لانه يدفع بقوته
عن نفسه ومنه سمي العلاج لدفعه الدا وصورتها ان يقول كافر للامام ادلك على قلعة كذا
على ان تعطيني منها جارية كذا فيعاقده الامام فيجوز وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت
للحاجة ولو قال الامام ابتداء ان دللتني على هذه القلعة فلك منها جارية كذا فكذلك الحكم
وسوا كانت المعينة حرة او امة لان الحرة ترق بالاسر ولو شرط العلج او الامام جارية
مبهمة جاز على الصحيح ويشترط كون الجعل مما يبذل العلج عليه فلو قال اعطيك جارية مما
عندي او ثلث مالي لم يصح لكونه مجهولا كساير الجعالات ولو قال مسلم ادلك على ان تعطيني
منها جارية كذا او جارية او ثلث ما فيها فوجهان اصحهما عند الامام لا يجوز لان فيه انواع غرر
فلا يحتمل مع المسلم الملتزم للاحكام بخلاف الكافر فان الحاجة تدعوا اليه لانه اعرف
بقلاعهم وطرقهم غالبا والثاني يجوز وبه قال العراقيون للحاجة فقد يكون المسلم اعرف
وهو انصح ولان العقد متعلق بالكافر قال الامام والوجهان يتفرعان على جواز استيجار
المسلم للجهاد والا فلا يصح هذه المعاملة مع مسلم ولا يستحق اجرة المثل ثم ان فتحنا القلعة بدلالة
العلج وظفرنا بالجارية سلمناها اليه ولا حق فيها لغيره وان دلنا وفتحناها بغيره لانه لم يستحقها
على الاصح وان لم نفتحها فان علق الشرط بالفتح فلا شي له والا فاوجه اصحها لا يستحق شيا
والثاني يستحق اجرة المثل والثالث يرضخ له والرابع ان كان القتال ممكنا والفتح متوقعا
توقعا قريبا استحق وان لم يتوقع الا باحتمال نادر فلا اما اذا قاتلنا فلم نظفر فلاشي على المذهب
ولو تركنا ثم عدنا ففتحنا ما بدلالته فله الجارية على الصحيح وان فتحناها بطريق اخر فلا شي
له على الصحيح ولو فتحها طايفة اخرى بالطريق الذي دلنا عليه فلاشي له عليهم لانه لم يجر
معهم شرط **فرع** اذا لم يكن في القلعة تلك الجارية فلاشي له وكذا لو كانت وماتت

قبل الشرط ولو ماتت بعد الشرط فالمذهب انها ان ماتت بعد الظفر وجب بدلها لانها
حصلت في يد الامام فتلفت من ضمانه وان ماتت قبل الظفر فلا شي له وقيل قولان في الحالين
فان قلنا يجب البدل فالبدل مما يلتزمه الامام على تقديمه في جعل الجعالة فقال انا اجعل الجعل
عينا كثوب وعبد وتمم العامل العمل والعين تالفة فان تلفت قبل ~~جعل الجعالة~~ انشا العمل
نظر ان علم العامل بتلفها فلا شي له لان المعاقدة كانت مقصورة على تلك العين فاذا عمل عالما
بتلفها كان كالمتبرع وان جهل فله اجرة المثل لعدم التبرع وان تلفت بعد العمل نظر ان لم
يطالبه العامل بتسليمها فهل يرجع بقيمة العين او اجرة المثل قولان بنا على ان الجعل المعين مضمون
ضمان العقد ام ضمان اليد وفيه قولان كالصداق قال الامام ولا يبعد عندي القطع بان الجعل
يضمن ضمان العقد لانه ركن في الجعالة وليس الصداق ركنا في النكاح وان تلف بعد المطالبة
وامتناع الجاعل من التسليم فان قلنا بضمان اليد فالحكم كما سبق وان قلنا بضمان العقد
فقال القاضي حسين التلف بعد الامتناع كالاتلاف الجاعل فيكون في قول كلفه بانه ينفسخ
العقد ويرجع العامل باجرة المثل وفي قول كالاتلاف الاجنبي فيتخير العامل بين الفسخ والا جاز
واذا عرفت المقدمة فبدل الجارية حيث حكمنا به هو اجرة المثل ان قلنا بضمان العقد
وقيمتها ان قلنا بضمان اليد هكذا قاله الامام ولكن الاظهر من قولي الصداق وجوب
مهر المثل والموجود لجمهور الاصحاب هنا قيمة الجارية ثم محل الخلاف اذا كانت جارية معينة
فان كانت مبهمة وماتت كل من فيها من الجواري واوجبنا البدل فيجوز ان يقال يرجع
باجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز ان يقال يسلم اليه قيمة من يسلم اليه قبل
الموت ثم البدل الواجب هل يجب في مال المصالح ام في اصل الغنيمة فيه الخلاف المذكور في الرضخ
فرع اذا شرط جارية مبهمة ولم يوجد الا جارية سلمت اليه وان وجد جوار فللامام
التعيين ويجبر العلج على القبول لان المشروط جارية وهذه جارية كما ان المسلم اليه ان يعين ما
بالصفة المشروطة ويجبر المستحق على القبول ولو شرط جارية معينة فلم يجد فيها سوى تلك
الجارية فهل تسلم اليه وجهان اصحهما نعم وفا بالشرط والثاني لا لان تعيينها حينئذ يكون
للعلج خاصة والخلاف فيما اذا لم يمكن ان يتملك القلعة ويدم اليد عليها لكونها محفوفة ببلاد
الكفر فان امكن وجب الوفا قطعا **فرع** لو وجدنا الجارية مسلمة نظر ان اسلمت
قبل الظفر وهي حرة لم يجز استرقاقها وعن ابن سريج ان فيه قولا انها تسلم الى العلج لانه
استحقها قبل الاسلام والمذهب الاول وان اسلمت بعد الظفر فان كان العلج مسلما
وصححنا هذه المعاقدة معه او كافرا واسلم سلمت اليه والا فبنا على شرا الكافر عبدا مسلما

ان حورناه سلمناها اليهم يؤمر بازالة الملك وان لم نجوزه لم تسلم اليه واذا لم تسلم اليه بعد الاسلام
ففي وجوب بدلها طريقان احدهما طرد الخلاف في الموت لاشتراكهما في تعذر التسليم والثاني
القطع بالوجوب والمذهب وجوب البدل وان ثبت الخلاف وهو فيما اذا اسلمت بعد الظفر
الظهر منه فاما اذا اسلمت قبله لانها اذا اسلمت بعده تكون مملوكة **فرع** جميع ما ذكرناه
فيما اذا فتحت عنوة فان فتحت صلحا نظران كانت الجارية المشروطة خارجة عن الامان بان كان
الصلح على امان صاحب القلعة واهله ولم تكن الجارية من اهله سلمت الى العلج وان كانت داخلة
في الامان اعلمنا صاحب القلعة بشرطنا مع العلج وقلنا له ان رضيت بتسليمها اليه غرمنا لك
قيمتها وامضينا الصلح ويكون الغرم من بيت المال قاله البغوي وفي الشامل انها على الخلاف
في الرضخ وان لم يرض راجعنا العلج فان رضي بقيمتها او بجارية اخرى فذاك والا قلنا لصاحب
القلعة ان لم تسلمها فسخنا الصلح ونبذنا عهدك فان امتنع رددناه الى القلعة واستأنفنا
القتال هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وعن ابي اسحق ان الصلح في الجارية فاسد لانها
مستحقة **فرع** لو كان الامام نازلا بجنب قلعة وهو لا يعرفها فقال من دلني على القلعة
كذا فله منها جارية فقال له علج هي هذه التي انت عندها قال ابن كج المذهب انه يستحق تلك
الجارية اذا فتحت كما لو قال من جاءني بعبدي الآبق فله كذا فجاء به انسان من البلد المسلمة
التاسعة اذا دخل كافر دار الاسلام بامان او ذمة كان ما معه من المال والاولاد
في امان فان شرط الامان في المال والاهل فهو تاكيد والامان لما خلفه بدار الحرب فيجوز
اغتنام ماله وسبي اولاده هناك وعن صاحب الحاوي انه ان قال لك الامان ثبت
الامان في ذريته وماله وان قال لك الامان في نفسك لم يثبت في الذرية والمال واطلق
الجمهور قالوا ولو فرق بين المالك والمملوك في الامان ولهذا لو دخل مسلم دار الحرب بامان
فبعث معه حربي مالا ليشتري متاعا كان ماله في امان حتى يرد وان لم يكن المالك في
امان وكذا لو بعثه مع ذمي دخل دار الحرب بامان وفي قول لا يكون مع الذمي في امان
لان امان الذمي باطل والمشهور الاول لان الحربي اعتقد صحته فوجب رده اليه ولو دخل
حربي دارنا بامان او ذمة او لرسالة فنقض العهد ولحق بدار الحرب ومنا سبا بالنقض
ان يعود ليستوطن هناك فلا نسبي اولاده عندنا وان مات فاذا بلغوا وقبلوا الجزية تركوا والا
بلغوا المأمن وما خلفه عندنا من وديعة ودين من قرض او غيره فهو في امان لا يتعرض
له ما دام حيا هذا هو الصحيح وفيه وجه انه ينتقض الامان في ماله لانتقاضه في نفسه لانه ثبت
في المال تبعا ووجه ثالث انه ان لم يتعرض للامان في ماله حصل الامان فيه تبعا فينتقض

فيه تبعا وان ذكره في الامان لم ينتقض قال الامام فاذا قلنا بالصحيح فللكافر ان يدخل
ع دار الاسلام من غير تجديد امان لتحصيل ذلك المال والدخول له يؤمنه كالدخول لرسالة وسماع
كلام الله تعالى ولكن ينبغي ان يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على غيره وكذا لا يكرر العود
لاخذ قطعة من المال في كل مرة فان خالف تعرض للقتل والاسر وهذا الذي ذكره الامام
يحكى عن ابن الحداد وقال غيره ليس له الدخول وثبوت الامان في المال لا يوجب ثبوته في
فه النفس وان قلنا لا يبقى الامان في ماله كان فيئا قال الامام والخلاف فيما اذا التحق بعد النقض
بدار الحرب فاما اذا فارق المال ولم يلتحق بعد بدار الحرب فالوجه الجزم ببقاء الامان وتحتمل
طرد الخلاف واذا اراد المستامن الينا العود وجب تبليغه المأمن ولا يتعرض لما معه بلا
خلاف هذا حكم ماله في حياته فلو مات هناك او قتل وقلنا بالصحيح وهو بقاء الامان فيه في
حياته فقولان احدهما يكون فيئا واظهرهما انه لوارثه فان لم يكن وارث فهو فيء وقطعا ولو
بسطنا به مات عندنا فقيل بطرد القولين والمذهب القطع برده الى وارثه لانه مات والامان باق
في نفسه فكذا في ماله وهناك انتقض في نفسه فكذلك في ماله فان كان وارثه حربيا ففيه الخلاف
في ان الذمي والحربي هل يتوارثان ولو خرج المستامن الى دار الحرب غير ناقض للعهد بل لرسالة
او تجارة ومات هناك فهو كموته في دار الاسلام ولو التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي
واسترق بني على ما اذا مات فان قلنا اذا مات فان قلنا اذا مات يكون لوارثه وقف فان
عتق فهو له وان مات رقيقا فقولان احدهما يصرف الى وارثه كما لو مات حرا واظهرهما يكون
فيئا لان الرقيق لا يورث وان قلنا اذا مات يكون فيئا ففيه قولان احدهما هذا والثاني وبه
قطع ابن الصباغ يوقف لاحتمال ان يعتق ويعود بخلاف الموت فان عتق سلم اليه والا
فهو فيء على الاصح وقيل للسيد قال الامام واذا صرفناه الى الورثة احتمل ان يصرف اليهم
ارثا ولا يلتزم الكفار بتفصيل شرعنا في منع التوريث من رقيق ويحتمل ان لا يصرف اليهم
ارثا بل لانهم اخص به واذا قلنا بالتوريث فهل يورثون اذا مات ام تستند استحقاق
الورثة الى ما قبل جريان الرق فيه احتمالان للامام واذا قلنا الصرف الى الورثة فلهم
دخول دار الاسلام لطلب ذلك المال بغير امان ويجيء فيه الوجه السابق نصا حبه
الله **فرع** دخل مسلم دار الحرب بامان فاقترض منهم شيئا او سرق وعاد الى
دار الاسلام ~~لطلب~~ ذلك لزمه رده لانه ليس له التعرض لهم اذا دخل بامان **العاشرة**
اذا حاصرنا قلعة او بلدة فنزلوا على حكم الامام جاز وكذا لو نزلوا على حكم غيره وشرطه كونه مسلما
ذكرا حرا مكلفا عدلا لانه ولاية حكم كالقضاء لكن يجوز ان يكون اعمى لان المقصود هنا الراي فيه

كالسلطان بالاستفاضة ونص من الاعلام واطلقوا انه يشترط كونه عالما وربما قالوا فقيها وربما
قالوا مجتهدا قال الامام اظنهم شرطوا اوصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي ولعلهم
ارادوا التهدي الى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين ويكره ان يكون الحكم حسن الراي
في الكفار ويجوز ان ينزلوا على حكم اثنين او على حكم من يختاره الامام او من يتفقون عليه
مع الامام ولا يجوز على حكم من يختارونه الا اذا شرطوا الاوصاف المشروطة ولو استنزلهم
على ان يحكم فيهم بكتاب الله تعالى كره ذلك لان هذا الحكم ليس منصوصا في كتاب الله تعالى
فيحصل منه اختلاف هكذا ذكره الروياني قال البغوي ولو استنزلهم على ان ما يقضي الله تعالى
فيهم ينفذه لم يجز لانهم لا يعرفون الحكم فيهم واذا نزلوا على حكم اثنين فليتفقا على الحكم فان
اختلفا لم ينفذ الا ان يتفق الطائفتان على حكم ولو مات احد الحكمين او نزلوا على حكم واحد
فمات قبل الحكم او نزلوا على حكم من لا يجوز حكمه ردوا الى القلعة الى ان يرضوا بحكم حاكم
في الحال ولا يجوز للحاكم ان يحكم الا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفدا
وحكى الروياني وجها انه لا يجوز الحكم بالمن على جميعهم واستغربه ولو حكم بما يخالف الشرع
كقتل النسا والصبيان لم ينفذ ولو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية واخذ الاموال جاز ويكون الاموال
غنيمة لانها ماخوذة بالقهر وان حكم باسترقاق من اسلم منهم وقتل من اقام منهم على الكفر
او باسترقاق من اسلم ومن اقام على الكفر جاز وينفذ حكم الحاكم على الامام فلا يجوز ان يزيد
على حكمه في التشديد ويجوز ان ينقص منه ويتسامح فاذا حكم بغير القتل فليس له القتل وان حكم
بالقتل فليس له القتل وان حكم بالقتل فله المن وليس له الاسترقاق على الاصح لانه ذل مؤبد وان
حكم بالاسترقاق فليس له المن الا برضا الغانمين لانه صار مالا لهم وان حكم بقبول الجزية فهل
يجبرون عليه فيه وجهان اصحهما نعم لانه حكم وقد التزموه فان قلنا لا يجبرون بلغوا المامن
وان قلنا يجبرون فامتنعوا فهم كاهل الذمة اذا امتنعوا من بذل الجزية بعد قبولها وسياتي
الخلاف فيه ان شا الله تعالى وطرد الوجهان فيما لو حكم بالمفاداة ومن اسلم منهم قبل
الحكم حقن دمه وماله ولم يجز استرقاقه بخلاف الاسير فانه في قبضة الامام ومن اسلم بعد الحكم
بالقتل امتنع قتله فان كان قد حكم بقتل الرجال وسبي النسا والذرية لم يندفع باسلام الرجال
الا قتلهم وهل يجوز استرقاق المحكوم بقتله اذا اسلم نقل الروياني وغيره انه لا يجوز لانهم لم
ينزلوا على هذا الشرط فيطلقهم ولا يفادى بهم [illegible] على تجويز استرقاقه لو لم يسلم انه يجوز
استرقاقه بعد الاسلام ايضا ولو حكم بالارقاق فاسلم المحكوم عليه قبل الارقاق لو لم يسلم ان
جاز ارقاقه على الاصح **فرع** حاصرنا قلعة فصالح زعيمها على امان مائة شخص

منهم صح للحاجة ويعين الزعيم المائة فان عد مائة واغفل نفسه جاز قتله **فصل** في
مسائل منثورة تتعلق بكتاب السير اذا اسلم كافر وقد لزمته كفارة يمين او ظهار او قتل ففي
سقوطها عنه وجهان نقلهما الشيخ ابو علي اصحهما المنع كالدين والثاني نعم لان الاسلام
يجب ما قبله قال الامام هذا ضعيف هادم للقواعد كلها ولو وجب على ذمي حد
زنا فاسلم نقل ابن المنذر في الاشراف عن نص الشافعي رحمه الله انه يسقط عنه الحد وحكاه
عن مالك ايضا ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو ثور لا يسقط والله اعلم ولو استولى
الكفار على اموال المسلمين لم يملكوها سوا احرزوها بدار الحرب ام لا وسوا العقار وغيره
واذا اسلموا والمال في ايديهم لزمهم رده الى اصحابه وان غنمه طايفة من المسلمين لزمهم
لزمهم رده الى صاحبه فان ظهر الحال بعد القسمة رد من وقع في سهمه ويعوضه الامام
من بيت المال وان لم يكن في بيت المال شي اعاد القسمة ونص انه لو احرز مشرك جارية
مسلم واولدها ثم ظفر المسلمون بهم فالجارية والولد للمسلم فان اسلم الواطي اخذ منه المالك
المهر وقيمة الولد قال ابن سريج هذا محمول على ما اذا وطي واولد بعد اسلامه فيلزمه المهر
والولد حر للشبهة ولو اسرت مسلمة فنكحها حربي او اصابها بلا نكاح فاولدها ثم ظفرنا
بهم لم تسترق اولادها لانهم مسلمون باسلامها ويلحقون الناكح للشبهة ونص ان جارية
المسلم لو استولوا عليها [illegible] ثم عادت الى مالكها فلا استبرا عليه لان ملكه لم يزل لكن يستحب
ولو اسرنا قوما فقالوا نحن مسلمون او اهل ذمة صدقوا بايمانهم ان وجدوا في دار
الاسلام وان وجدوا في دار الحرب لم يصدقوا ولو دخل حربي دارنا بامان فاشترى عبدا
مسلما وخرج به الى دار الحرب فظفر به المسلمون فان قلنا يصح الشرا فهو غنيمة والا فهو
لبايعه ويلزمه رد الثمن على المستامن **فرع** نص في حرملة انه لو اهدى مشرك الى الامير
او الى الامام هدية والحرب قايمة فهي غنيمة بخلاف ما لو اهدى قبل ان يرحلوا عن دار الاسلام فانه
لمهديها اليه **فرع** فدا الاسير مستحب فلو قال مسلم لكافر اطلق اسيرك ولك علي الف
فاطلقه لزمه الالف ومتى فدى اسيرا بالمال بغير سؤال الاسير لم يرجع عليه به ولو قال الاسير
افدني بكذا على ان ترجع علي ففعل رجع عليه وكذا لو لم يشرط الرجوع على الاصح ولو قال الاسير
للكافر اطلقني على كذا ففعل او قال له الكافر افتد نفسك بكذا لزمه ما التزم والمال الذي
فدي الاسير به اذا استولى عليه المسلمون هل يكون غنيمة ام يرد الى الفادي وجهان قلت
قد سبق عن صاحب البيان ان مقتضى المذهب انه يرد وهو الاصح والله اعلم **فرع**
دخل مسلم دار الحرب بامان فوجد مسلمة اسروها لزمه اخراجها ان امكنه **فرع** سبق

انه اذا اقتصر في الامان على قوله آمنتك هل يتعدا الى ما معه من اهل ومال وجهان وان تعرض
له تعدي قطعا وفي البحر تفصيل حسن حكاه او بعضه عن الحاوي وهو انه ان اطلق الامان دخل
فيه ما يلبسه من ثياب وما يستعمله في حرفته من الآت وما ينفقه في مدة الامان للعرف الجاري
بذلك ومركوبه ان كان لا يستغني عنه ولا يدخل غير ذلك وان بذل له الامان على نفسه وماله
فالمال ايضا في امان ان كان حاضرا سوا امنه الامام او غيره وان كان غايبا لم يصح الامان فيه
الا من الامام او نايبه بالولايه العامه وكذلك الدراري تفرق فيهم بين الحاضرين والغايبين
قال ولو قال امنتك في جميع بلاد الاسلام كان امنا في جميعها سوا امنه الامام ام غيره
وان قال امنتك في بلد كذا كان امنا فيه وفي الطريق اليه من دار الحرب لا غير وان اطلق نظر
ان امنه الامام كان امنا في جميع بلاد الاسلام كان امنا في جميعها سوا امنه الامام ام غيره وان
قال امنتك في بلد كذا كان امنا فيه وفي الطريق اليه من دار الحرب لا غير وان اطلق نظر ان
امنه الامام كان امنا في جميع بلاد الاسلام وان امنه والي الاقليم كان امنا في محل ولايته وان
امنه احاد الرعيه اختص الامان بالموضع الذي يسكنه المومن بلده كانت او قريه وبالطريق اليه من
دار الحرب وانما يكون امنا في الطريق اذا اجتاز بقدر الحاجه قال واذا كان الامان مقدرا بمده
فان كان مخصوصا ببلد فله استيفا المده بالاقامه فيه وله الامان بعدها الى ان يرجع الى مامنه
وان كان عاما في جميع البلاد استوفي امانه بمضي تلك المده ولا امان له بعدها للعود لان ما يتصل
من بلاد الاسلام بدار الحرب من محل امانه فلا يحتاج الى مدة للانتقال من موضع الامان بعد بابه

التوفيق كتاب عقد الجزيه والهدنه وفيه بابان

الاول في الجزيه وفيه طرفان الاول في اركانها وهي خمسه الاول نفس العقد وكيفيته
ان يقول الامام او نايبه اقررتكم او اذنت لكم في الاقامه في دار الاسلام على ان تبذلوا كذا
وتنقادوا لاحكام الاسلام وهل يشترط التعرض لقدر الجزيه وجهان احدهما لا ويجب الاقل واصحهما
نعم كالثمن والاجره وهل يشترط التعرض لكفهم اللسان عن الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه
وسلم ودينه وجهان اصحهما لا لانه داخل في الانقياد ويشترط من الذمي لفظ كقبلت او
رضيت بذلك ولو قال الذمي قررني بكذا فاجابه الامام تم العقد ولا يصح عقد الذمه موقتا على
المذهب لانه خلاف مقتضاه ومن صحح قاسه على الهدنه ولو قال اقررتكم ما شيتم او اقركم ما اقركم
الله اوالى ان يشا الله لم يصح على المذهب وقيل على الخلاف في الموقت بمعلوم وعكسه الامام و
جعله اولى بالصحه وهو خلاف ما قاله الاصحاب ولو قال اقركم ما شيتم جاز لان لهم نبذ العقد
متى شاووا فليس فيه الا التصريح بمقتضاه قاله الاصحاب ولو قال في الهدنه هادنتكم ما شيتم لم يصح

لانه يجعل الكفار محكمين على المسلمين فرع اذا طلبت طايفه تقرير الجزيه عقد الذمه
وجبت اجابتهم وفي البيان وغيره وجه انها لا تجب الا اذا راى الامام فيها مصلحه كما في الهدنه
وهذا شاذ متروك فلو خاف غايلتهم وان ذلك مكيده منهم لم يجبهم فرع اذا عقدت
الذمه مع اخلال بشرط لم يلزم الوفا ولم تجب الجزيه المسماه لكن لا نغتالهم بل يلحقون المامن
ولو بقي بعضهم على حكم ذلك العقد عندنا سنة او اكثر وجبت عليه لكل سنه دينار ولو دخل
حربي دارنا وبقي مده فاطلعنا عليه فوجهان الصحيح الذي حكاه الامام عن الاصحاب انا لا
ناخذ منه شيا لما مضى على ان من سكن دارا غصبا لان عماد الجزيه القبول وهذا حربي لم يلتزم
شيا وخرج ابن القطان وجها اخر انه يوخذ منه جزيه ما مضى وعلى الوجهين لنا قتله واسترقاقه
واخذ ماله ويكون فيا ولو راى الامام ان يمن عليه ويتركه اوالمكه ودريته له جاز بخلاف سبايا
الحرب واموالها لان الغانمين ملكوها فاشترط استرضاوهم فان كان الكافر كتابيا
وطلب عقد الذمه بالجزيه فهل يجب ونقضيه تقدم على هذا حكم الاسير اذا كان كتابيا
وطلب عقد الذمه بعد الاسر وهل يحرم قتله حينيذ وان اظهرها التحريم لان بذل الجزيه
يقتضي حقن الدم كالو بذلها قبل الاسر فعلى هذا في استرقاقه وجهان احدهما يحرم ايضا
ويجب تقريره بالجزيه كما قبل الاسر واصحهما لا يحرم لان الاسلام اعظم من قبول الجزيه
والاسلام بعد الاسر لا يمنع الاسترقاق وماله مغنوم سوا قلنا يحرم ام لا اذا عرفت هذا فهذا
الداخل الذي اطلعنا عليه الجزيه وجب قبولها على المذهب وقيل وجهان كالاسير فرع
اطلعنا على كافر في دارنا فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى او لرساله صدق ولا نتعرض
لرسول كان معه كتاب وفيما اذا لم يكن معه كتاب احتمال للامام ثم نقل ابن كج عن النص ان
مدعي الرساله ان اتهم حلف وفي البحر انه لا يلزم تحليفه ويمكن الجمع بين الكلامين ولو قال
دخلت بامان مسلم فهل يطالب بينه لامكانها غالبا ام يصدق بلا بينه كدعوى الرساله
لان الظاهر انه لا يدخل بغير امان فيه وجهان اصحهما الثاني قال الروياني وما اشتهر
ان الرسول امن هو في رساله فيها مصلحه للمسلمين من هدنه وغيرها فان كان رسولا في
وعيد وتهديد فلا امان له ويتخير الامام فيه بين الخصال الاربع كالاسير قلت ليس
ما ادعاه الروياني بمقبول والصواب انه لا فرق وهو امن مطلقا والله اعلم الركن
الثاني العاقد ولا يصح عقد الذمه الا من الامام او من فوضه اليه وفي كتاب ابن كج
وجه انه يصح عقدها من احاد الرعيه كالامان وهذا شاذ متروك لكن لو عقدها احد الرعيه
لم تغتل المعقود له بل يلحقه بامنه فان اقام سنه فاكثر فهل يلزمه لكل سنه دينار وجهان

احدهما نعم كما لو تعدد عقد الامام واصحهما لا لانه لغو الركن الثالث المعقود له ولهم
شروط احداها العقل فلا جزية على مجنون لانها لحقن الدم وهو محقون وفيه الثاني وجه ان
عليه الجزية كالمريض والهرم وليس بشي فان كان يجن ويفيق نظران قل زمن جنونه كساعة من شهر
اخذت منه الجزية وان كثر بان يطبق يوما او يومين فاوجه اصحها تلفق ايام الافاقة فاذا تمت
السنة اخذت الجزية والثاني لا شي عليه كمن بعضه رقيق والثالث حكمه كالعاقل وما يطرا ويزول
كالاغما والرابع يحكم بموجب الاغلب فان استوا الزمان وجبت الجزية والخامس ان كان
في اخر السنة عاقلا اخذت الجزية والا فلا اما اذا كان مفيقا ثم جن بعد انتصاف السنة
فهو كموته في اثنا السنة وان كان مجنونا فافاق في اثنا السنة استقبل سنة وسند فرما ان
سا استقبال ولو وقع في الاسر من يجن ويفيق قال الامام ان غلبنا حكم الجنون رق ولا
يقتل وان غلبنا حكم الافاقة لم يرق بالاسر والظاهر الحقن ويتجه ان يعتبر حالة الاسر
وهذا هو الاصح عند الغزالي الشرط الثاني البلوغ فلا جزية على صبي واذا بلغ ولد
ذمي فهو في امان فلا يغتال بل يقال له لا تقر في دار الاسلام فان لم يبذل جزية الحقناه
بمامنه وان اختار بذلها فهل يحتاج الى استيناف عقد ام يكفي عقد ابيه وجهان اصحهما
عند العراقيين وغيرهم الاول فان اكتفينا بعقد ابيه لزمه مثل جزية ابيه فان كان التزم
من دينار وقال لا ابذل الزيادة فطريقان احدهما هو كذمي عقد بالتزام دينار ثم امتنع من
بذل الزيادة وفيه خلاف ياتي ان شا الله تعالى والثاني القطع بالقبول لانه لم يعقد بنفسه
حتى يجعل بالامتناع ناقضا للعهد وان قلنا يستانف معه عقد رفق به الامام ليلتزم ما
التزم ابوه فان امتنع من الزيادة عقد له بالدينار وسوا اكتفينا بعقد ابيه ام احتجنا الى
الاستيناف فلا فرق بين ان يكون الاب تعدى الدين ثم هذا في صبي وفي حق ابي اذا بلغ
ويبنى ان لا يعرض للابن ولو بلغ الابن سفيها وبذل جزية ابيه وهي فوق دينار فهل يوخذ منه
وجهان حكاهما البغوي ويكونا بناء على انه يكتفي بعقد ابيه ام يستانف ان اكتفينا اخذنا
والا فهو كسفيه جا يطلب عقد الذمة ولا شك انه يجاب ولا يشترط اذن وليه لان فيه مصلحة حقن
الدم لكن لو التزم اكثر من دينار قال القاضي حسين يلزمه الزيادة فان لم ياذن الولي بنا على
ان العهد لا يدخل تحت الولاية حكاه الامام عنه ولم يرتضه وقال الحقن ممكن بدينار فيبعد ان
يمنع من بذل الزيادة وذكر الروياني نحوه وفي التهذيب الجزم بانه لا يوخذ الزيادة وان اذن
الولي وقال الغزالي يصح عقد السفيه بالزيادة لحقن الدم تشبيها بما اذا كان على السفيه
قصاص فصالح المستحق على اكثر من قدر الدية لم يكن للولي منعه وزاد فقال للولي ان يعقد

له بالزيادة وليس للسفيه المنع كما يشتري له الطعام في المخمصة بثمن غال صيانة لروحه وفرق
الامام بين هاتين المسئلتين والجزية وقال الصيانة للروح لا تحصل في المسلمين الا بالزيادة بخلافه
خلافه والمذهب انه لا يصح عقد السفيه والولي بالزيادة واذا اختار السفيه الالتحاق بالمامن
واختار الولي عقد الذمة فالمتبع اختيار السفيه ذكره الروياني وصاحب البيان الشرط
الثالث الحرية فلا جزية على عبد ولا على سيده بسببه ومن بعضه رقيق وبعضه حر كالعبد وقيل
يجب من الجزية بقسط حريته والصحيح الاول لانه غير مقبول بالكفر كمن يحصن رقه واذا عتق
العبد فان كان من اولاد من لا يقر بالجزية فليسلم والا فليبلغ المامن وان كان ممن يقر فليسلم او ليبذل
الجزية والا فليبلغ المامن سوا اعتقه مسلم او ذمي فان اعتقه ذمي فهل يوخذ منه جزية سيده ام
جزية عصبته لانهم احق به ام يستانف له عقد فيه اوجه قلت الاصح الاستيناف
والله اعلم الشرط الرابع الذكورة فلا جزية على امراة وخنثى فان بانت ذكورته فهل يوخذ منه
جزية السنين الماضية وجهان قلت الاصح ينبغي ان يكون الاصح الاخذ والله اعلم
ولو جاتنا امراة حربية وطلبت عقد الذمة بجزية او بعثت بذلك الينا من دار الحرب اعلمها
الامام انه لا جزية عليها فان رغبت مع ذلك في البذل فهو هبة لا يلزم الا بالقبض وان
طلبت الذمة بلا جزية اجابها وشرط عليها التزام الاحكام ولو حاصرنا قلعة فارادوا الصلح
على ان يودوا الجزية عن النسا دون الرجال لم يجابوا فان صولحوا عليه فالصلح باطل وان
لم يكن فيها الا النسا فطلبن عقد الذمة بالجزية فقولان نص عليهما في الام احدهما يعقد لهن
لانهن يحتجن الى صيانة انفسهن عن الرق كما يحتاج الرجال للصيانة عن القتل فعلى هذا
يشترط عليهن ان يجري عليهن احكام الاسلام ولا يسترققن ولا يوخذ منهن شي وان اخذ الامام
مالا رده لانهن دفعنه على اعتقاد انه واجب فان دفعنه على علم فهو هبة والحكم على هذا
القول كما ذكرنا في حربية بعثت من دار الحرب تطلب الذمة والقول الثاني لا يعقد لهن
ويتوصل الامام الى الفتح بما امكنه وان عقد لم يتعرض لهن حتى يرجعن الى القلعة فاذا فتحها
سباهن لان الجزية توخذ لقطع الحرب ولا حرب في النسا والصبيان فكانهن قد صرن
نصيبا غنيمة فلا يعرض عنهن بعد تحمل التعب والمونة والقولان متفقان على انه لا
يقبل منهن جزية ولا يوخذ اخذ الزام هذا ما نقله الاصحاب في جميع طرقهم وشذ عنهم الامام
فنقل الخلاف وجهين وجعلهما في انه هل يلزم قبول الجزية وترك ارقاقهن وضعف وجه اللزوم
وذكر الروياني الطريقة المشهورة ثم حكى ما ذكره الامام عن بعض الخراسانيين ولعله اراد
به الامام ثم قال وهو غلط ولو كان في القلعة رجل واحد فبذل الجزية جاز وصارت النسا

تبعا له في العصمة هكذا اطلقه مطلقون وخصه الامام والغزالي بما اذا كن من اهله وهذا
احسن فرع عقد الذمة يفيد الامان للكافر نفسا ومالا وعبيده من امواله قال
الامام وليس له ان يستتبع من النساء والصبيان والمجانين من شاء لانه يخرج عن الضبط
ولكن لا بد من تعلق واتصال فيستتبع من نسوة الاقارب وصبيانهم ومجانينهم من شاء
بان يدرجهم في العقد شرطا وسواء المحارم وغيرهن فان اطلق لم يتبعوه ومن له مصاهرة
من النساء والصبيان والمجانين لهم حكم الاقارب على الاصح وقيل كالاجانب وفي دخول الاولاد
الصغار في العقد عند الاطلاق وجهان اصحهما الدخول اعتمادا على القرينة والزوجات كالاولاد
الصغار وقيل كنساء القرابة فرع اذا بلغ الصبي او افاق المجنون او عتق العبد
زالت التبعية ولزمتهم الجزية وابتدا الحول من حين حدثت هذه الاحوال فان اتفق ذلك
في نصف حول اهل الذمة مثلا فاذا تم حول اهلهم ورغب هؤلاء في ان يؤدوا نصف
الجزية فذاك والا فان شاء الامام اخذ جزيتهم عند تمام حولهم وان شاء اخرهم الى حول
اهلهم فياخذ منهم جزية سنة ونصف لئلا تختلف الاحوال فرع لو دخلت حربية
دارنا بغير سفارة ولا امان ولا طلب امان جاز استرقاقها فكذا الحكم في الصبي كما يجوز
قتل الكافر اذا دخل كذلك قال الامام وكل حكم لحربيه في القتال بحربه فيمن نظفر به من غير
ذمة ولا امان فرع في نصه اذا صالحنا قوم على ان يؤدوا الجزية عن صبيانهم
عن صبيانهم ومجانينهم سوى ما يؤدون عن انفسهم فان شرطوا ان يؤدوا من مال
انفسهم جاز وكانهم قبلوا جزية كثيرة وان شرطوه من مال الصبيان والمجانين لم يجز
الشرط الخامس كونه كتابيا فالكفار ثلاثة اصناف احدها اهل كتاب وهم
اليهود والنصارى فيقرون بالجزية فلو زعم قوم انهم متمسكون بصحف ابراهيم وزبور داود
صلى الله عليهما وسلم فهل يقرون بالجزية وجهان اصحهما نعم ومنهم من قطع به ولا تحل مناكحتهم وذبائحهم
على المذهب عملا بالاحتياط في المواضع الثلاثة وقيل بطرد الخلاف في حل الذبيحة والمناكحة
الحاقا لكتبهم بكتب اليهود حكى ذلك عن القاضي ابي الطيب وغيره واذا اختصموا بالتهود
فان تحققنا صدقهم او اسلم اثنان منهم وشهدوا بذلك فذاك وعن صاحب الحاوي انه
المعتبر قول جماعة يحصل الاستفاضة بقولهم وان شككنا في امرهم كانوا كالمجوس
الصنف الثاني المجوس فيقرون بالجزية وهل كان لهم كتاب ام شبهة كتاب قولان
في النكاح اظهرهما الاول وقطع به بعضهم الثالث من ليس له كتاب ولا شبهة كعبدة الاوثان
والملائكة والشمس ومن في معناهم ولا يقرون بالجزية سواء فيهم العجمي والعربي فرع

اليهود والنصارى يقرون بالجزية مهما دخل اباؤهم في التهود او التنصر قبل تبدل ذلك الدين
ولا فرق بين اولاد المبدلين وغيرهم ولو دخل وثني في يهودية او نصرانية بعد مبعث نبينا صلى
الله عليه وسلم لم يقروا هم ولا اولادهم لانهم تمسكوا بدين باطل وقال المزني يقرون والتهود
بعد بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم كالتهود والتنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم على
الاصح وقد ذكرناه في النكاح وان دخلوا فيه بعد التبديل وقبل النسخ فطريقان احدهما
ان تمسكوا بما لم يحرف قررناهم وان تمسكوا بمحرف لم نقرهم ولا الاولاد وقيل في الاولاد
قولان وبهذا الطريق قال العراقيون والبغوي وآخرون والثاني يقرون بلا تفصيل
ولا خلاف وهذا الطريق يدير الحكم على الدخول قبل النسخ وبعده وهو اختيار ابن كج والقاضي
ابي الطيب والامام والروياني قال القاضي ابو الطيب لا احفظ الشرط المذكور
للشافعي انما الفرق بين ما قبل النزول القرآن وما بعده وهذا اصح قال الامام لانهم
وان بدلوا فمعلوم انه بقي فيه ما لم يبدل فلا ينحط عن شبهة كتاب المجوس وتغليبا لحقن
الدم ولو لم نعرف ادخلوا قبل النسخ او بعده او قبل التبديل او بعده قررناهم بالجزية كالمجوس
فرع المذهب ان السامرة والصابئين ان خالفوا اليهود والنصارى في اصول
دينهم فليسوا منهم والا فمنهم وهكذا نص عليه وعليه يحمل النصان المختلفان وقيل
قولان مطلقا وقيل يؤخذ منهم الجزية قطعا وهذا فيما اذا لم تكفرهم اليهود والنصارى
فان كفروهم لم يقروا قطعا فان اشكل امرهم ففي تقريرهم احتمالان ذكرهما الامام والاصح
الجواز فرع لو احاط الامام بقوم فزعموا انهم اهل كتاب وان اباءهم تمسكوا
بذلك الدين قبل التبديل قررناهم بالجزية لانه لا يعرف الا من جهتهم قال ابن الصباغ ويشترط
عليهم انه ان بان خلاف قولهم نبذ عهدهم وقاتلهم وان اعترف بعض دون بعض عامل كل
طايفة بمقتضى قولها ولا يقبل قول بعضهم على بعض فلو اسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما
وشهدا بخلاف دعواهم نبذ عهدهم هذا لفظ جماعة وقال الامام تبين انه لا ذمة لهم وهل
نغتالهم لتلبيسهم علينا ام نلحقهم بالمأمن فيه تردد والظاهر اغتيالهم لتدليسهم وكذا
لو اسلم من السامرة او الصابئين اثنان فشهدا بكفرهم فرع من احد ابويه كتابي والاخر
وثني فيه طرق المذهب تقريره سواء كان الكتابي الاب او الام وقيل قولان وقيل لا يقر وقيل
يلحق بالاب وقيل بالام فرع توثن نصراني وله اولاد صغار فان كانت امهم نصرانية
استمر لهم حكم التنصر فيقبل منهم الجزية بعد بلوغهم وان كانت وثنية ففي تقريرهم بالجزية
قولان اظهرهما نعم لانه ثبت لهم علقة التنصر فلا تزول وحقيقة القولين ترجع الى تولد

هل يستتبع اولاده فان استعصام لم يبالوا لانهم كانوا في امان ولم يوجد منهم حرابه واما
ابوهم فبينا حكمه على ما سبق في كتاب النكاح انه هل يمنع منه بالعود الى دينه ام لا يمنع الا
بالاسلام فان اباها يقتل ام يلحق بالمامن قولان الاظهر الثاني فرع الولد المنعقد
من مرتدين هل هو مسلم ام مرتد ام كافر اصلي فيه اقوال سبقت في الرده فان قلنا اسلم
فبلغ وصرح بالكفر فمرتد وان قلنا اصلي فالصحيح انه لا يقر بجزيه فرع يهود
خيبر كغيرهم في ضرب الجزيه عليهم وسئل ابن سريج رحمه الله عما يدعونه ان عليا رضي الله
عنه كتب لهم كتابا باسقاط الجزيه عنهم لان النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم وجعلهم بذلك خولا
قال وهذا لم ينقله احد والمساقاه معامله لا تقتضي اسقاط الجزيه فصل الزمن والشيخ
الفاني والاجير والراهب والاعمى تضرب عليهم الجزيه كغيرهم على المذهب والمنصوص
لان الجزيه كاجره الدار وقيل ان قلنا لا يقتلون فلا جزيه كالنسا واما الفقير العاجز عن
الكسب فالمشهور المنصوص في عامه كتبه ان عليه جزيه وفي قول لا تجب فعلى المشهور
تعقد له الذمه بالجزيه فان تم الحول وهو موسر اخذناها منه والا فهي في ذمته حتى يوسر
وكذا حكم الحول الثاني وما بعده وفي وجه لا يمهل ولا يقر في دارنا بل يقال اما ان تحصل
الجزيه بالتكسب واما ان نبلغك المامن كانه قادر على رفع الجزيه بالاسلام واذا قلنا لا تجب عقد
له الذمه على شرط اجرا الاحكام عليه وبذل الجزيه عند القدره فاذا ايسر فهو اول حوله
هكذا قاله الاصحاب واشار الامام الى ان ابتدا الحول من وقت العقد فرع الخامس
الذي يخاف شره لا يقر بالجزيه الركن الرابع المكان القابل للتقرير بدار الاسلام
حجاز وغيره فالحجاز مكه والمدينه واليمامه ومخاليفها اي قراها قال الامام قال الاصحاب الطايف
ووج وهو وادي الطايف وما ينضاف اليها منسوبه الى مكه معدوده من اعمالها وخيبر من مخاليف
المدينه ثم الحجاز ضربان حرم مكه وغيره اما غيره فيمنع الكافر من الاقامه به وفي منعهم من الاقامه
في الطرق الممتده في بلاد الحجاز وجهان حكاهما الامام الصحيح وهو مقتضى اطلاق الجمهور
نعم لانها من الحجاز والثاني لا لانها ليست مجتمع الناس ولا موضع اقامه ولا يمنعون من ركوب
بحر الحجاز لانه ليس موضع اقامه ويمنعون من الاقامه في سواحله وفي الجزاير المسكونه
في البحر ومتى دخل كافر الحجاز بغير اذن الامام اخرجه وعزره ان علم انه ممنوع من دخوله
وان استاذن في دخوله اذن له ان كان في دخوله مصلحه للمسلمين كرساله او عقد هدنه
او ذمه او حمل متاع يحتاج اليه المسلمون وان كان دخوله لتجاره ليس فيها كبير حاجه
للمسلمين لم ياذن له الا بشرط ان ياخذ من تجارته شيا كما ذكرنا في طبقه جماعه وحكوه عن النص

وفي التهذيب انه يشترط عليه شيا وهو الى راي الامام ولعله اراد ان قدر المشروط الى
راي الامام لا اصل الشرط فلا يخالف ما اطلقه غيره ملـــــ هذا الاحتمال هو مراده
من غير ترديد وهو مقتضى عبارته والله اعلم ولا يمكن من دخل بالاذن ان يقيم اكثر من ثلاثه
ايام ويشرط عليه ذلك عند الدخول ولا يحسب من الثلاثه يوم الدخول والخروج ولو كان
له ديون حصلت معاملاته بعد الدخول او من وجه اخر ولم يمكن قبضها في الثلاث امر
ان يوكل مسلما يقبضها ويخرج هو ولو كان ينتقل من قريه الى اخرى ويقيم في كل واحد ثلاثه
لم يمنع واما حرم مكه زادها الله شرفا فيمنع الكافر من دخوله ولو كان مجتازا فان جابر رساله
والامام في الحرم بعث اليه من يسمعه ثم يخبر الامام او خرج اليه الامام وسمعه عليه ذلك
اذا قال الكافر لا اودي الرساله الا مشافهه وان جا كافر للمناظره ليسلم خرج اليه من
يناظره وان حمل ميره خرج اليه الراغبون في الشرا وان كان لذمي مال في الحرم او دين وكل
مسلما ليقبضه ويسلمه اليه وان بذل الكافر على الدخول مالا لم يجبه اليه فان فعل فالصلح
فاسد فان دخل اخرج وثبت العوض المسمى بخلاف الاجاره الفاسده فانه انما يثبت فيها
اجره المثل لانه هنا استوفى العوض وليس لمثله اجره وان دخل ولم يصل الى الموضع
المشروط وجب القسط من المسمى ولو دخل كافر بغير اذن الامام اخرج وعزر ان كان علم
فلو مات فيه لم يدفن فيه فان دفن نبش واخرج فان تقطع ترك وفي البحر وجه انه يجمع
عظامه ان امكن ويخرج وبهذا قطع الامام والاول قال الجمهور ولو مرض فيه لم
يمرض فيه بل ينقل وان خيف من النقل موته ولو مرض كافر في الحجاز خارج الحرم قال الامام ان
امكن نقله بلا مشقه عظيمه عليه كلف الانتقال فان خيف عليه الموت ترك حتى يبرا وان
لم يخف الموت ولكن ناله مشقه عظيمه فالاصح تكليفه الانتقال وجواب جمهور الاصحاب
انه لا ينقل مطلقا فلو مات في الحجاز وتعذر نقله دفن فيه ولفظ الامام انا نواريه مواراه
الجيف وان كان في طرف الحجاز نقل لسهولته واطلق ابن كج انه يدفن فيه وقالوا اذا
جاز ترك في الحجاز للمرض فللموت اولى وذكر البغوي تفصيلا جيدا وهو انه ان امكن
نقله قبل ان يتغير نقل ولم يدفن فيه وان خيف عليه التغير دفن للضروره واذا دفن
حيث لا يودن فيه هل ينبش ويخرج عند التمكن وجهان حكاهما الامام والصحيح المنع وبه
قطع الجمهور ونقل هذا قال الامام لا يبعد ان لا يرفع نعش قبره واما حرم المدينه فلا
يلحق بحرم مكه فيما ذكرناه لكن استحسن الروياني ان يخرج منه اذا لم يبعد من الاخراج ويدفن
خارجه اما غير الحجاز فيجوز تقرير الكافر فيه بالجزيه ولكل كافر دخوله بالامان واذا

لا يؤمن ان يحتش ويطلع على عوره ويتولد من اطلاعه فساد ويفتك بمسلم ويؤذن له اذا كان في

استاذن كافر في الدخول لم يؤذن له الا لحاجة لانه [illegible] كان في دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة
وعقد ذمة او هدنة وان كان يدخل لتجارة فللامام ان ياذن له اذا راى ذلك وياخذ
من تجارته شيا كما سياتي ان شاء الله تعالى واذا دخل لبعض هذه الاغراض فليمكن بقدر
الحاجة وليس لكافر ان يدخل سائر مدن البلاد بغير اذن ولا يؤذن له في دخولها الا لكل
ولا يوم لكن يؤذن لسماع القران او الحديث والعلم قال الروياني وكذا الحاجة الى مسلم او
حاجة مسلم اليه واذا دخل بلا اذن فان كان جاهلا فلا يعزر ويعرف انه كان عالما عزر
وقيل لا يعزر الا ان يشترط عليه ان كل لا يدخل الا باذن وحلوس الناس في المسجد
اذن للكافر في الدخول اذا كان له حضوره وهل يفرق بين كونه جنبا وغيره وجهان
سبقا في كتاب الصلاة والصحيح الاشهر انه يكفي اذن احاد المسلمين في دخوله كل المساجد
وقال الروياني لا يكفي في الجامع الا اذن السلطان وفي مساجد القبايل والمحال وجهان احدهما
يشترط اذن من له اهلية الجهاد واصحهما يكفي اذن من يصح امانه واذا قدم وفد من الكفار
فالاولى ان ينزلهم الامام دارا مهياه لذلك او في فضول مساكن المسلمين فان لم يتيسر فله
انزالهم في المسجد ويجوز تعليمهم القران اذا رجي اسلامهم ولا يجوز اذا خيف استخفافهم
وكذا القول في تعلم احاديث النبي صلى الله عليه وسلم والفقه والكلام ولا يمنعون من الشعر
والنحو قال الروياني ومنعه بعض الفقها لئلا يتسلطوا به على مسلم لا حسنه قلت
قال اصحابنا لا يمنع الكافر من سماع القران ويمنع من مس المصحف ولا يجوز تعليمه القران
ان لم يرج اسلامه ويمنع العلم على الاصح وان رجي جاز تعليمه على الاصح والله اعلم فرع
من دخل منهم لتجارة او رسالة لم يكن من اظهار خمر ولا خنزير ولا يادن له الامام في حملها
الى دار الاسلام الركن الخامس المال المعقود عليه وفيه مسايل احدها
اقل الجزية دينار لكل سنة هذا هو المنصوص الموجود في كتب الاصحاب وذكر الامام ان
الاقل دينار او اثنا عشر درهما نقرة خالصة مسكوكة يتخير الامام بينها ولا يلزم الامام ان
يخبرهم باقل الجزية بل يستحب ان ياكس حتى ياخذ من الغني اربعة دنانير ومن المتوسط
دينارين وقال الامام موضع المماكسة ما اذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على دينار فان علم
وطلب الزيادة استحب فان امتنعوا من بذل ما زاد على دينار وجب تقريرهم بالدينار
سوا فيه الغني والفقير ولو عقد باكثر من دينار ثم علم ان الزيادة غير لازمة لزمه ما التزم
كمن اشترا شيا باكثر من ثمن مثله فان امتنع من الزيادة فوجهان احدهما يقنع بالدينار
واصحهما انه ناقض للعهد بذلك كما لو امتنع من اداء اصل الجزية وحينيذ هل يبلغ المامن

فوان سنذكرها ان شا الله تعالى فان بلغ المامن وعاد وطلب العقد بدينار اجبنا وكذا
ذكره البغوي والملق للامام انه اذا قبل الزيادة ثم نبذ العهد الينا لا يغتال واذا طلب تجديد
عقد بالدينار لزم اجابته ثم ان كان النبذ بعد مضي سنة لزمه ما التزم وان كان في اثنايها لزمه
بقسطها تفريعا على المذهب فيما اذا مات الذمي في اثنا السنة فرع نقل انه لو شرط على
قوم ان على فقيرهم دينارا ومتوسطهم دينارين وغنيهم اربعة جاز والاعتبار في هذا
بوقت الاخذ لا بوقت العقد ولا بها بطرا وان قال بعضهم انا متوسط او فقير قبل قوله الا ان
تقوم بينة بخلافه المسالة الثانية لو مات الذمي او اسلم بعد مضي السنة لم تسقط الجزية
كساير الديون فتوخذ من تركته ومنه اذا اسلم ولو مضت سنون ولم يود الجزية اخذت منه الكل
تداخل كالديون ولو مات او اسلم في اثنا السنة فهل يجب قسط ما مضى كالاجرة او لا يجب شي
كالزكاة قولان اظهرهما الاول وقيل يجب قطعا وقيل عكسه وقيل لا يجب في الموت وفي
الاسلام القولان فان اوجبنا فهل للامام ان يطالبه في اثنا السنة بقسط ما مضى وجهان
اصحهما لا ويقرب منه ما ذكره البغوي هل للامام ان يشترط تعجيلها وجهان وجه الجواز
الحاقها بالاجرة ومتى مات وعليه جزية اخذت من تركته مقدمة على الوصية كساير الديون
فلو كان عليه دين ادمي فالمذهب والمنصوص انه يسوا بينهما وسنه وقيل بنيه الاقوال
الثلاثة في اجتماع دين الله تعالى ودين الادمي هل يقدم ذا ام ذاك ام يسوا وفي الوسيط طريقة
جازمة بتقديم الجزية وهو غلط الثالثة يستحب للامام اذا امكنه ان يشترط على اهل الذمة
اذا صولح في بلدانهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين وشرط الضيافة يكون لجميع الطارقين وقيل يختص
باهل الفي هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقيل في اختصاصهم وجهان وهل الضيافة زيادة
محسوبة في نفسها ام هي محسوبة من الجزية وجهان اصحهما واشهرهما انها زيادة محسوبة
في ورا اقل الجزية فعلى هذا ان قبلوها لزم الوفا وحرت بحري الزيادة على دينار وان قلنا انها
من الجزية فعلينا في اخر السنة ان ما ضيفوا به لا ينقص عن دينار فذاك وان نقص لزمهم
تتميمه واذا شرطت الضيافة ثم راى الامام نقلها الى الدنانير فليس له ذلك على الاصح الا برضاهم
فان ردت الى الدنانير فهل تبقا للمصالح العامة ام تختص باهل الفي وجهان اصحهما الاختصاص
كالدينار المضروب وتشترط الضيافة على الغني والمتوسط وفي الفقير اوجه اصحها لا يشترط
عليه والثاني بلى والثالث تشرط على المعتمل دون غيره ويتعرض الامام عند اشتراط الضيافة
لامور منها ان يبين عدد ايام الضيافة في الحول كماية يوم او اقل او اكثر وفي الحاوي انه لو لم يذكر
عدد الايام في الحول وشرط ثلاثة ايام مثلا عند قدوم كل قوم فوجهان ان جعلناها جزية لم

لم يجز ولا يجوز ومنها بيان عدد الضيفان من الفرسان والرجالة وعن الحاوي ان التعرض لعدد
الضيفان انما يشترط اذا جعلنا الضيافة من الجزية فان جعلناها وراءها جاز ان لا يبين العدد
ثم ان تساووا في الجزية تساووا في الضيافة وان تفاوتوا فاوت بينهم فيجعل على الغني ضيافة
عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة والفقير ان قلنا باشتراطها عليه خمسة وفي وجه يسوى
بينهم في الضيافة وان تفاوتوا في الجزية لو شرط عدد الضيفان على جميعهم وقال تضيفون
في كل سنة الف مسلم قال الروياني يكفي ذلك ثم هم يتوزعونها او يتحمل بعضهم عن بعض ومنها
بيان ذلك الطعام والادام وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن او الزيت
ويتعرض لعلف الدواب من التبن او الحشيش او القت ولا يحتاج الى ذكر قدر العلف
وان ذكروا الشعير بين قدره والاطلاق العلف لا يقتضي الشعير نص عليه ومنها بيان منزل
الضيفان من فضول منازلهم او كنائسهم او بيوت الفقراء الذين لا يضيفون وليكن الموضع
بحيث يدفع الحر والبرد ولا يخرجون اهل المنازل منها ومنها ان يبين مدة مقام الضيف ولا
يزيد على ثلاثة ايام وقال ابن كج يشترط على المتوسط ثلاثة ايام والغني ستة وقال الامام
واذا حصل التوافق على الزيادة فلا منع ولا فرق بين الطبقات في جنس الطعام فروع
لو اراد الضيف ان ياخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم ولو اراد ان ياخذ الطعام ويذهب
به ولا ياكل فله ذلك بخلاف طعام الوليمة لان هذه معاوضة وتلك مكرمة ولا يطالبهم بطعام
الايام الثلاثة في اليوم الاول ولو لم ياتوا بالطعام اليوم فهل للضيف المطالبة به من الغد
ان جعلنا الضيافة محسوبة من الدينار فله ذلك والا فلا ولا يلزمهم اجرة الطبيب والحمام
وثمن الدواء ولو تنازعوا في انزال الضيف فالخيار له ولو تزاحم الضيفان على ذمي فالخيار
له ولو قل عددهم وكثر الضيفان فالسابق احق فان تساووا اقرع ولكن للضيفان عريف
يرتب امرهم فصل تؤخذ الجزية على سبيل الصغار والاهانة بان يكون الذمي قائما
والمسلم الذي ياخذها جالسا ويامره بان يخرج يده من جيبه ويحني ظهره ويطاطئ راسه ويصب
ما معه في كفة الميزان وياخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه وهي مجمع اللحم بين الماضغ
والاذن وهذا معنى الصغار عند بعضهم وهل هذه الهيئة واجبة ام مستحبة وجهان اصحهما مستحبة
وبنينا عليها انه هل يجوز ان يوكل الذمي مسلما باداء الجزية وان يضمنها مسلم عن ذمي وان يحيل ذمي
بها على مسلم فان اوجبنا اقامة الصغار بالتزام المال والاحكام كرها جاز والضمان اولى
بالصحة لانه لا يمنع مطالبة الذمي واقامة الصغار عليه ولو وكل ذمي ذميا بالاداء قال الامام
الوجه طرد الخلاف ولو وكل مسلما في عقد الذمة لم يجز لان الصغار يراعى عند الا دالا

عند ذلك لم يجز لان يتعين بنفسه
عقيبه لانه لا يحصل الصغار

عند العقد فصل هذه الهيئة المذكورة اولا لا نعلم لها على هذا الوجه اصلا معتمدا وانما
ذكرها طائفة من اصحابنا الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب تؤخذ الجزية برفق كاخذ الديون
والصواب الجزم بان هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه
وسلم ولا احدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها مع اخذهم الجزية وقد قال الرافعي رحمه
الله في اول كتاب الجزية الاصح عند الاصحاب تفسير الصغار بالتزام احكام الاسلام وجريانها عليهم
وقالوا اشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله والله اعلم فصل
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه طلب الجزية من نصارى العرب وهم تنوخ وبهراء وبنو
تغلب وهم قبائل من العرب تنصروا ولا يعلم متى تنصروا وهم معترفون بالجزية فقالوا نحن عرب لا نؤدي
ما يؤدي العجم فخذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض يعنون الزكاة فقال عمر رضي الله عنه هذا فرض ص
المسلمين فقالوا زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فراضاهم على ان يضعف عليهم الزكاة
قال الاصحاب ولم يخالف عمر احد من الصحابة رضي الله عنهم فصار كالاجماع وعقد الذمة
لهم مؤبدا فليس لاحد نقضها فعلى هذا لو اوفيه اشكال من وجهين احدهما انه ربما كان فيهم
من يقل ماله الزكوي فيكون الماخوذ منه اقل من دينار وربما قلت اموالهم الزكوية فينقص
الماخوذ عن دينار لكل راس الثاني انه وان وفى الماخوذ منه بدينار لكل راس فربما كان فيهم
من لا يملك مالا زكويا فيكون قد قرر بلا جزية ولا يجوز ذلك وان بذل بعضهم اكثر من دينار كما لو
قال واحد خذوا مني عشرة دنانير على ان لا جزية على تسعة بقي ولم ينقل انه رضي الله عنه
سال عن هذه الامور واجيب عن الاول بان فعله رضي الله عنه محمول على ان الماخوذ
لا ينقص عن دينار لكل راس او انه شرط عليهم الاتمام ان نقص وقيل احتمل ذلك لانه ان
نقص في وقت فربما زاد في وقت فيجبر الزيادة والنقص وعن الثاني بان الماخوذ من اصحاب
الاموال الزكوية ماخوذ عنهم وعن الاخرين ولبعضهم ان يلتزم عن نفسه وعن غيره وعن صنا
تحصيل دينار عن كل راس هذا ما ذكره ابن ابي هريرة والاكثرون وقال ابو اسحق لا يجوز
لان فيه تقرير بعضهم بلا مال واجرى الوجهان فيما لو التزم واحد عشرة دنانير عنه
وعن تسعة اذا تقرر هذا فلو طلب قوم من اهل الكتاب ان يؤدوا الجزية باسم الصدقة
ولا يؤدوها باسم الجزية فللامام اجابتهم اذا راى كذلك وتسقط عنهم الاهانة واسم الجزية
وياخذ ضعف الصدقة وسواء في هذا العرب والعجم وقيل يختص الجواز بالعرب لشرفهم
والصحيح الاول ويشترط عليهم بذل الزكاة وقدرها ويكفي ان يقول الامام حولت عليكم
ضعف الصدقة او صالحتكم على ضعف الصدقة والماخوذ جزية تصرف مصرف الفيء ولا

ولا يؤخذ شي من اموال الصبيان والمجانين والنسوة وينظر في الحاصل هل يفي بدينار عن كل
راس فان لم يف زاد الى ثلاثة اضعاف فاكثر وهل يدخل الفقير في التوزيع فيه الخلاف
السابق في انه يؤخذ منه جزية ام لا ولو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفا بالدينار فهل
يجوز الاخذ بغلبة الظن رجحها ن اصحها لا بل يشترط تحقق اخذ دينار عن كل راس ويجوز
الاقتصار على قدر الصدقة وعلى نصفها اذا حصل الوفا بالدينار واستحب جماعة زيادة
شي على قدر الصدقة لاسقاط اسم الجزية ولم يستبعد الامام المنع لما فيه من تشبيههم
بالمسلمين في الماخوذ وحط الصغار بلا عرض مالي واذا شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار
ثم سالوا اسقاط الزيادة واعادة اسم الجزية اجيبوا على الصحيح فـــرع ياخذ من
خمس من الابل شاتين ومن عشر اربعًا ومن خمس وعشرين بنتي مخاض ومن اربعين شاة
شاتين ومن ثلاثين بقرة تبيعين ومن عشرين دينارًا دينارًا ومن مايتي درهم عشرة
دراهم ومما سقت السما الخمس وفيما سقي بالنواضح العشر ومن الركاز خمسين وعلى هذا
القياس ومن مايتي بعير ثمان حقاق او عشر بنات لبون ولا يفرق فياخذ اربع حقاق وخمس
بنات لبون كما لا يفرق في الصدقة ومن ستين بقرة اربع اتبعة لا ثلاث مسنات ومن ست
واربعين بعيرًا حقتين فان لم يجدها فبنتي لبون مع الجبران ومن ست وثلثين بنتي لبون
فان لم يجد بنتي مخاض مع شاتان او عشرون درهما فان لم يجد في ماله صاحب الست
والثلاثين بنت لبون وعنده حقاق اخذنا حقتين ورددنا جبرانين ولا يضعف الجبران هنا
قطعا وخرج الامام الجبران من الفي كما يصرفه اذا اخذه الى الفي وهل يؤخذ من بعض النصاب
قسط من واجب النصاب كشاة من عشرين ونصف شاة من عشر فيه قولان اظهرهما
لا والثاني نعم رواه البويطي فعلى هذا يؤخذ من مايه شاة ونصف شاة ثلث شياه ومن سبعة
ابعرة ونصف ثلاث شياه ومن خمس وثلاثين بقرة تبيع وشنيه واجري الخلاف في الاوقاص
هل يحط عنهم ام يجب قسط الماخوذ في حقهم وقيل ان اداه الوقص الى التشقيص مع
التضعيف لم يؤخذ والا يؤخذ فـــرع اذا ضرب الجزية على ما يحصل من ارضهم من ريع
وزرع باسم الصدقة فباع بعضهم ارضه صح بيعه ثم ان بيع مع البايع ما يفي بالحاصل منه بالمشروط
عليه فذاك والا انتقلت الجزية الى رقبة البايع واما المشتري فان كان مسلما فلا شي عليه
فيما اشتراه وان كان ذميا فان كانت الجزية على رقبته فكذلك وان كانت على حاصل ارضه زاد
الواجب بما اشتراه فصـــل اذا استاذن حربي في دخول دار الاسلام اذن له الامام
ان كان يدخل لرسالة او حمل ميرة او متاع تشتد حاجة المسلمين اليه قال الامام ولا عوض

مال على رسول ولا على مستجير لسماع كلام الله تعالى لان لهما الدخول بلا اذن وان كان دخل
وان كان يدخل لتجارة لا تشتد الحاجة اليها جاز للامام ان ياذن له ويشترط عليه عشر ما معه
من مال التجارة ولو دخل غير تاجر بامان مسلم لم يطالب بشي وقيل ان دخل الحجاز وجب دينار
لعظم حرمته ولو راى الامام ان يزيد المشروط على العشر جاز على الاصح ويحمل فيه كالزيادة
الجزية على دينار ولو راى ان يحط الضريبة عن العشر ويردها الى نصف العشر فما دونه فله
ذلك وله ان يشرط في نوع من تجارتهم نصف العشر وفي غيره العشر ولو راى ان ياذن لهم
بغير شي جاز على الاصح وبه قطع الجمهور لان الحاجة تدعوا اليه لاتساع المكاسب وغيره ثم ان
كان المشروط ان ياخذ من تجارة الكافر اخذ سوا باع ام لا وان كان المشروط ان ياخذ
من تجارته لم يؤخذ حتى يبيع واما الذمي فله ان يتجر فيما سوى الحجاز من بلاد الاسلام ولا يؤخذ
من تجارته شي قال في البيان الا ان شرط عليهم الجزية شي من تجارته فلو اراد ان يدخل
الحجاز ويتجر فيه فقد ذكر الغزالي في الوجيز خلافا في انه هل يؤخذ منه شي ولا وجود لهذا الخلاف
في شي من كتب الاصحاب ولم يذكره الامام ولا الغزالي في الوسيط بل الذي نقله الاصحاب ان
الذمي في الحجاز كالحربي في ساير بلاد الاسلام وما يؤخذ من الذمي لا يؤخذ في كل سنة الا مرة كالجزية
وكذا الحربي اذا احدث منه الضريبة مرة لا يؤخذ ثانيا حتى يمضي اذا كان يطوف في بلاد الاسلام
تاجرا ونكتب له وللذمي براة حتى لا يطالب في بلد اخر قبل الحول فان رجع الى دار الحرب ثم
عاد في الحول فهل يؤخذ كل مرة ام لا تؤخذ الا مرة وجهان اصحهما الثاني وهو ظاهر نصه والامام
بالخيار فيما يضربه بين استيفايه دفعة او دفعات ثم ما ذكرنا من اخذ المال من تجارة الحربي
او الذمي هو فيما اذا شرط الامام عليه ذلك اما اذا اذن للحربي في دخول دار الاسلام او
للذمي في دخول الحجاز بلا شرط فوجهان احدهما يؤخذ حملا للمطلق على المعهود واصحهما المنع
لانهم لم يلتزموا فـــرع المراة التابعة للزوج او القريب في عقد اذا ترددت متجرة
في الحجاز او في غير الحجاز حكمها حكم الذمي فصـــل اذا صالحنا طايفة من الكفار على
ان تكون ارضهم لهم ويودوا خراجا عن كل جريب في كل سنة كذا جاز ويستمر ملكهم ويكون
الماخوذ جزية تصرف مصرف الفي والتوكيل باعطايه كالتوكيل باعطا الجزية ويشترط ان يبلغ
قدرا يخص كل واحد من اهل الجزية منه دينار اذا وزع على روسهم ويلزمهم ذلك زرعوا
ام لا ولا يؤخذ من ارض صبي ولا مجنون ولا امراة ولهم بيع تلك الارض وهبتها واجارتها واذا
اجر بعضهم بعضها لمسلم بقي الخراج على المكري ويلزم المستاجر الاجرة وان باع لمسلم انتقل
الواجب الى رقبة البايع ولا خراج على المشتري ولو اسلموا بعد الصلح سقط الخراج ويلزمهم

ان يودوا عن الموات الذي يمنعونا منه دون ما يمنعون عنه ولو احيوا منه شيا بعد
الصلح لم يلزمهم شي لما احيوا الا اذا شرط عليهم ان يودوا عما يحيون ولو صالحناهم على ان
الارض لنا ويسكنونها ويودون عن كل جريب كذا فهو عقد اجارة والماخوذ اجرة فيجب معها
الجزية ولا يشترط ان يبلغ دينارا عن كل راس ويوخذ من ارض النسا والصبيان والمجانين
ويجوز توكيل المسلم في ادايها وليس لهم بيع تلك الارض ولا هبتها ولهم اجارتها

الطرف الثاني في احكام عقد الذمة فاذا صح عقدها لزمنا شيان اما ما يلزمنا
فامران احدهما الكف عنهم بان لا يتعرض لهم نفسا ومالا وتضمن المتلف ولا يتعرض
لكنايسهم على تفصيل سنذكره ان شا الله تعالى ولا نتلف خمورهم وخنازيرهم الا اذا
اظهروها ومن اراق او قتل من غير اظهارها عصى ولكن لا ضمان ولو باع ذمي لمسلم خمرا اريقت على
المسلم ولا ثمن للذمي وان غصبها من ذمي وجب ردها على الصحيح وعليه مونة الرد قال
البغوي ولو كان لمسلم على ذمي دين فقضاه وجب القبول اذا لم يعلم ان المودى ثمن حرام فان علم
بان باع الخمر بين يديه واخذ ثمنها فقال خير على قبوله وجهان اصحهما لا يجبر وهو المنصوص
بل لا يجوز القبول ولو كان لذمي على ذمي دين فرهن به خمرا لم يتعرض لها كما لو باعه الخمر
فان وضعها عند مسلم لم يكن له امساكها ولو كان لمسلم على ذمي دين فرهن به خمرا
لم يجز الامر الثاني يلزم الامام دفع من قصدهم من اهل الحرب ان كانوا في دار
الاسلام فان كانوا مستوطنين دار الحرب وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم وان كانوا
منفردين ببلد في جوار الدار وجب الذب على الاصح هذا اذا اجري العقد مطلقا فان جرى
بشرط ان يذب اهل الحرب عنهم وجب الوفا بالملتزم وفيه احتمال للامام وان جرى
بشرط ان لا يذب عنهم فان كانوا في جوف المسلمين او في موضع اذا قصدهم اهل الحرب كان
مرورهم على المسلمين فسد الشرط وكذا العقد على الصحيح وان كانوا منفردين ولا يمر اهل
الحرب بهم صح الشرط وحكى الامام وجها ان شرط ترك الذب فاسد مطلقا والصحيح الاول
وهل يكره فيه نصان محمولان على حالين فان طلب الامام الشرط كره لان فيه اظهار
ضعف المسلمين وان طلب اهل الذمة فلا ويجب دفع المسلمين واهل الذمة عنهم كما
يجب دفع اهل الحرب فان لم يدفع عنهم حتى مضى حول لم تجب جزيته كما لا تجب الاجرة اذا لم
يوجد التمكين من الانتفاع ولو اغار اهل الحرب على اهل الذمة واخذوا اموالهم ثم ظفر
الامام بهم فاسترجعها لزمه ردها على اهل الذمة فان اتلفوا فلا ضمان عليهم كما لو اتلفوا
مال المسلمين وان اغار من عندنا وبيننا وبينه هدنة واتلفوا اموال اهل الذمة ضمنوا فان نقضوا

ما لادو

العهد وامتنعوا ثم اغاروا واتلفوا لهم نفسا او مالا ففي الضمان قولان كاهل البغي

فصل واما ما يلزمهم فخمسة امور الاول في الكنايس والبيع فالبلاد التي في حكم المسلمين
قسمان احدهما ما احدثه المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فلا يمكن اهل الذمة من احداث
بيعة وكنيسة وصومعة راهب فيها ولو صالحهم على التمكن من احداثها فالعقد باطل والذي
يوجد في هذه البلاد من البيع والكنايس وبيوت النار لا ينقض لاحتمال انها كانت في قرية او
برية فاتصل بها عمارة المسلمين فان عرف احداث شي بعد بنا المسلمين نقض الثاني بلاد لم يحدثوها
ودخلت تحت ايديهم فان اسلم اهلها كالمدينة واليمن فحكمها كالقسم الاول والا فان فتحت
عنوة او صلحا الضرب الاول ما فتح عنوة فان لم يكن فيها كنيسة او كانت ولكن انهدمت
او هدمها المسلمون وقت الفتح او بعده فلا يجوز لهم بناوها وهل يجوز تقريرهم على الكنيسة
القايمة وجهان اصحهما لا وبه قطع جماعة الضرب الثاني ما فتح صلحا وهو نوعان احدهما فتح على ان
رقبة الارض للمسلمين وهم يسكنونها بخراج فان شرطوا ابقا البيع والكنايس جاز وكانهم
صالحوا على ان الكنايس لهم وما سواها لنا وان صالحوا على احداثها ايضا جاز ذكره الروياني
وغيره وان اطلقوا لم تبق الكنايس على الاصح الثاني ما فتح على ان البلد لهم يودون خراجه
فيقرون على الكنايس ولا يمنعون من احداثها فيه على الاصح لان الملك والدار لهم ويمكنون
فيها من اظهار الخمر والخنزير والصليب واظهار ما لهم من الاعياد وضرب الناقوس والجهر
بالتوراة والانجيل ولا شك في انهم يمنعون من ايوا الجاسوس وتبليغ الاخبار وما يتضرر به
المسلمون في ديارهم وحيث قلنا لا يجوز الاحداث وجوزنا ابقا الكنيسة فلا منع من عمارتها
اذا استرمت وهل يجب اخفا العمارة وجهان احدهما نعم لان اظهارها زينة تشبه الاستحداث
واصحهما لا فيجوز تطيينها من داخل وخارج ويجوز اعادة الجدار الساقط وعلى الاول يمنعون
من تطيين خارجها واذا اشرف الجدار على الخراب فلا وجه الا ان يبنوا جدارا داخل الكنيسة
وقد تمس الحاجة الى جدار ثالث ورابع فينتهي الامر الى ان لا يبقى من الكنيسة شي ويمكن
ان يكتفي من يوجب الاخفا باسبال ستر تقع العمارة وراه او بايقاعها في الليل واذا انهدمت
الكنيسة المبقاة فلهم اعادتها على الاصح ومنعها الاصطخري وابن ابي هريرة فان جوزنا فليس لهم
توسيع خطتها على الصحيح ويمنعون من ضرب الناقوس في الكنيسة كما يمنعون من اظهار الخمر
وقيل لا يمنعون تبعا للكنيسة وهذا الخلاف في كنيسة بلد صالحناهم على ان ارضه لنا فان صالحناهم
على ان الارض لهم فلا منع قطعا كما سبق قال الامام واما نواويس المجوس فلست ارى
فيه ما يوجب المنع وانما هو محوط وبيوت تجمع فيها المجوس جيفهم وليس كالبيع

والكنائس فانها تتعلق بالشعائر الامر الثاني في البنا يمنعون من الطالة ورفعه على بنا جيرانهم
المسلمين فان فعلوا هدم هذا هو المذهب وحكى ابن كج قولا اخر ان لهم الرفع وتعلل المذهب بالاعتبار
بنا جار يعمل الصحيح وفي وجه لا يطيل على بنا احد من المسلمين في ذلك المصر وسوا كان
بنا الجار معتدلا ام في غاية القصر وللامام احتمال فيما هو في غاية القصر ثم المنع لحق الدين
لا لمحض حق الجار فيمنع وان رضي الجار وهذا المنع واجب وقيل مستحب ويمنعون من
المساواة على الاصح ولو كان اهل الذمة في موضع منفرد كطرف من البلد منقطع عن العمارة
فلا رفع البنا على الصحيح ولو ملك ذمي دارا رفيعة البنا لم يكلف هدمها فان انهدمت فاعادها
منع من الرفع وفي المساواة الوجهان ولو فتحت بلده صلحا على انها للمسلمين لم تهدم ابنيتهم
الرفيعة فيها ويمنعون من الاحداث ذكره البغوي الثالث يمنعون من ركوب الخيل على الصحيح
لان فيه عزا وحكى ابن كج انه لا يمنع كما لا يمنع من ثياب نفيسة واستثنى الشيخ ابو محمد البراذين
الخسيسة وفي البغال النفيسة وجهان احدهما المنع وبه قال الفوراني والامام والغزالي
واصحهما لا منع وبه قطع كثيرون ولا يمنع من الحمير وان كانت رفيعة القيمة واذا ركبوا لم يركبوا
السروج بل الاكف ويركبون عرضا وهو ان يجعل الراكب رجليه من جانب واحد وعن الشيخ ابي
حامد ان لهم الركوب مستويا ويحسن ان يتوسط فيفرق بين ان يركب الى مسافة قريبة في
البلد او الى مسافة بعيدة فيمنع في الحضر ويكون ركابهم من خشب لا حديد وجوز ابن ابي هريرة
الحديد ويمنعون من تقليد السيوف وحمل السلاح ومن لجم الذهب والفضة ذكره ابن كج ان
هذا كله في الذكور البالغين فاما النسا والصغار فلا يلزمون الصغار كما لا جزية عليهم

فرع لا يترك للذمي صدر الطريق بل يلجا الى اضيقه اذا كان المسلمون يطرقون فان
خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج وليكن التضييق بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار
ولا يوقر ولا يصدر في مجلس اذا كان فيه مسلمون ولا يجوز لمسلم ان يوادهم ولا ان يبدا
احدا منهم بسلام وان بدا الذمي به فلا يجيبه ذكره البغوي قلت هذا الذي ذكره
البغوي هو وجه حكاه الماوردي والصحيح بل الصواب ان يجاب بما ثبت في الاحاديث الصحيحة
وعليكم وفي هذه المسئلة كلام كثير وتفصيل اوضحته في كتاب السلام من كتاب الاذكار والله اعلم
الرابع يؤخذ اهل الذمة في دار الاسلام بالتميز في اللباس بان يلبسوا الغيار وهو ان
يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها وتكون الخياطة على الكتف دون الذيل
هكذا اطلقوه ويشبه ان يقال لا يختص بالكتف والشرط الخياطة في موضع لا يعتاد والقا
منديل ونحوه كالخياطة ثم الاولى باليهود العسلي وهو الاصفر وبالنصارى الازرق او

الاكهب

الاكهب ويقال له الرمادي وبالمجوس الاسود او الاحمر ويؤخذون ايضا بشد الزنار وهو خيط
غليظ على اوساطهم خارج الثياب وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما وان لبسوا قلانس
ميزت عن قلانس المسلمين بذوابة او علم في راسها واذا دخلوا حماما فيه مسلمون او تجردوا عن
الثياب فليكن عليهم جلاجل او في اعناقهم خواتم حديد او رصاص لا ذهب وفضة هكذا ذكره
الجمهور وقال في المهذب يجعل في عنقه خاتم ليتميز في الحمام وفي الاحوال التي يتجرد فيها وبين
العبارتين تفاوت ظاهر واذا كان لهم شعر امروا بجز النواصي ومنعوا ارسال الضفائر والجمع
بين الغيار والزنار تاكيد ومبالغة في شهرتهم ويجوز ان يقتصر الامام على اشتراط احدهما
وهل يؤخذ النسا بالغيار وشد الزنار والتميز في الحمام وجهان اصحهما نعم والثاني لا لندور
خروجهن فلا حاجة الى التميز فعلى الاصح قال الشيخ ابو حامد يجعل الزنار فوق الازار وفي
المهذب وغيره تحته لئلا يصف بدنها واشار بعضهم الى اشتراط ظهور شي منه قلت هذا
لا بد منه والا فلا يحصل كبير فايدة والله اعلم والتميز في الحمام هنا على انه هل يجوز لهن دخول
مع المسلمات قال البغوي والاصح منعه وقد يفهم من هذا السياق ان للمسلمات دخوله بلا
حجر لكن نقل الروياني وغيره عن ابن ابي هريرة انه قال لا يجوز لهن دخوله الا لضرورة قلت
الاصح الاشهر انه لا يحرم عليهن لكن يكره ان لم يكن عذر وبهذا قطع الامام ابو بكر السمعاني
المروزي من اصحابنا وقد اوضحت مسايل الحمام وما يتعلق به في اخر صفة الغسل من شرح
المهذب والله اعلم واذا خرجت ذمية بخف فليكن احد خفيها اسود والاخر ابيض او احمر ولا
يشترط التميز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها

فرع للذمي ان يتنعم ويتطيلس
على الصحيح ويلبس الديباج على الاصح كرفيع القطن والكتان وذكر الغزالي وجهين في ان اصل
الغيار واجب ام مستحب والذي يوافق كلام الجمهور واطلاقهم الوجوب الخامس
الانقياد للحكم فيلزم اهل الذمة الانقياد لحكمنا هكذا اطلقه الاصحاب وحكى الامام عن العراقيين
ان المراد انهم اذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه جرى عليهم حكم الله تعالى فيه ولا يعتبر
رضاهم وذلك كالزنا والسرقة فانهما محرمان عندهم كشرعنا وقد بينا حكمهما في الباب الثامن وذكرنا
الفرق بين ان يزني بمسلمة ويسرق مال مسلم او يزني بذمية ويسرق مال ذمي واما ما
يعتقدون حله فقد سبق ان حد الشرب لا يقام على ذمي على الاصح وان رضي بحكمنا ولو نكح مجوسي
محرما لم نتعرض له فان رفعوا الينا ورضوا بحكمنا حكمنا وهل يجب الحكم فيه القولان المعروفان
ويلزمهم كف اللسان والامتناع من اظهار المنكرات كاسماع المسلمين شركهم وقولهم ثالث
ثلاثة واعتقادهم في المسيح وعزير صلى الله عليهما وسلم واظهار الخمر والخنزير والناقوس واعيا

وقراتهم التوراة والانجيل واحداثهم الكنايس في بلادنا واطالتهم البنا وتركهم الغيار بخلاف
لما شرط فان اظهروا اشيا من هذا منعوا وعزروا ولكن لا ينتقض به عهدهم سوا شرط الامتناع
منها في العقد ام لا فان شرط عليهم الانتقاض بهذه الاسباب فقال الامام هذا ذلك على
الخلاف في صحة عقد الذمة موقتا ان صححناه صح العقد وينتقض اذا اظهروا وان لم نصحح
فسد العقد من اصله والحكاية عن الاصحاب انه لا ينتقض بل يفسد الشرط ويتابد العقد ويحمل
ما جرا على تخويفهم وينتقض عهدهم بقتالهم المسلمين سوا شرط عليهم الامتناع منه ام لا هذا
اذا لم يكن بسببهم فلو اعانوا البغاة وادعوا انهم لم يعرفوا الحال فقد سبق ما فيه في قتال البغاة ولو
منعوا الجزية وامتنعوا من اجرا احكام الاسلام عليهم انتقض عهدهم هكذا قاله الاصحاب قال
الامام هذا اذا امتنع مع القدرة فاما العاجز اذا استمهل فلا ينتقض عهده قال ولا يبعد ان
يقال تؤخذ الجزية من الموسر الممتنع قهرا ولا تجعل الامتناع ناقضا كساير الديون وخصص
ما قاله الاصحاب بالمتغلب المقاتل قال واما الامتناع من اجرا الاحكام فان امتنع هاربا فلا اراه
ناقضا وان امتنع راكنا الى قوة وعدة فينبغي ان يدعا الى الانقياد فان نصب القتال انتقض
عهده بالقتال ثم اسند الامام ما ذكره من الاحتمال الى ما تعدد يحكي عن القاضي حسين حصر
الانتقاض في القتال نقل بن كج قولين في امتناعهم من اجرا الاحكام وعن الحاوي ان الامتناع
من البذل نقض للعهد من الواحد والجماعة والامتناع من الادا مع الاستمرار على الالتزام نقض من
الجماعة دون الواحد لانه يسهل اجباره عليه ولو زنا ذمي بمسلمة او اصابها باسم نكاح او تطلع
على عورة المسلمين ونقلها الى دار الحرب او فتن مسلما عن دينه ودعاه الى دينهم ففي انتقاض
عهده طرق اصحها انه ان لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض والا فوجهان ويقال قولان
اصحهما لا ينتقض والثاني لا ينتقض قطعا والثالث ان شرط انتقض والا فوجهان ومحل العهد
في الشرط الامتناع من هذه الافعال ام انتقاض العهد اذا ارتكبها صرح الامام والغزالي
بالثاني وكثيرون بالاول ولا يبعد ان يتوسط فيقال ان شرط الانتقاض فالاصح الانتقاض والا
فلا صح خلافه والحق بالخصال الثلاث ايوا عيون الكفار واما قطع الطريق والقتل الموجب
للقصاص فالمذهب انها كالزنا بمسلمة وقيل كالقتال والحق بالنايبة التوثب على رفقة
او شخص معين وليجر الطريقان فيما لو قذف مسلما وسوا قلنا ينتقض العهد او لا ينتقض فقد
قال البغوي يقام عليهم موجب ما فعلوه من حد او تعزير يجري على معنى الانتقاض كما
سياتي ان شا الله تعالى واذا قتل الذمي لقتله مسلما او لزناه وهو محصن فهل يصير ماله فيا تفريعا
على الحكم بالانتقاض وجهان قلت اصحهما والله اعلم واما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء

اذا اجهروا به وطعنهم في الاسلام ونفيهم القران فالمذهب انه كالزنا بمسلمة ونحوه وقيل
ينتقض قطعا كالقتال وفي محل الخلاف طريقان احدهما انه فيما اذا ذكر الذي سوا كان يعتقده
ويتدين به كتكذيب ونحوه فاما ما لا يعتقده ولا يتدين به بان طعن في نسبه رسول الله صلى
الله عليه وسلم او نسبه الى زنا فيلتحق بالقتال وينتقض العهد به قطعا سوا شرط عليه الكف
عنه ام لا واصحهما ان الخلاف فيما اذا ذكر ما لا يتدين به فاما ما يتدين به فلا ينتقض باظهاره
قطعا ومن هذا نفيهم القران واعلم ان ذكرهم الله تعالى كذكرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بطريق الاولى فيجري فيه الخلاف صرح به الروياني وغيره ولكنهم جعلوا اظهار الشرك وقولهم
ثالث ثلاثة ومعتقدهم في المسيح وعزير كاظهار الخمر فلا ينتقض مع ان جميع هذا فيه ذكر
الله بالسوء ولا يستقيم هذا الا على الطريق الثاني وهو ان السوء الذي يتدين به لا ينتقض قطعا
ونقل صاحب الشامل وغيره عن ابي بكر الفارسي انه قال من شتم منهم النبي صلى الله عليه وسلم قتل
حدا لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل ابن خطل والقينتين وزيفوه وقالوا انهم كانوا مشركين لا
امان لهم فـــرع حيث حكمنا بانتقاض العهد فهل نبلغهم المامن فيه قولان احدهما نعم
كمن دخل بامان صبي والثاني وهو الاظهر لا بل يتخير الامام بين قتله واسترقاقه والمن عليه والفدا
لانه كافر لا امان له والقولان في الانتقاض بغير قتال فاما اذا نصبوا القتال وصاروا
حربا لنا في دارنا فلا بد من دفعهم والسعي في استيصالهم ولو اسلم من انتقض عهده قبل
ان يختار الامام شيا قال الاصحاب لا يجوز استرقاقه بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يدنا
بالقهر فخف امره وهل يبطل امان النسا والصبيان تبعا كما ثبت تبعا وجهان اصحهما لا اذ لم توجد
منهم خيانة ناقضة فعلى هذا لا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دارنا فان طلبوا الرجوع الى
دار الحرب اجيب النسا دون الصبيان اذ لا حكم لقولهم دون البلوغ فان بلغوا وبذلوا الجزية
فذاك والا ملحقون بدار الحرب ولو طلبهم اهلهم قبل البلوغ فان كان الطالب ممن يستحق الحضانة
اجيب اليه والا فلا ولو نبذ ذمي ابنا العهد واختار اللحوق بدار الحرب بلغناه المامن على
المذهب واجرا القاضي حسين فيه القولين لانه كافر لا امان له فـــرع المسلم
اذا ذكر الله تعالى بما يقتضي الكفر او كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مرتد فيدعا الى الاسلام
فان عاد وتاب قبلت توبته ولو كذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا فعن الشيخ ابي محمد
انه يكفر به ويراق دمه قال الامام وهذه زلة ولم ارها لاحد من الاصحاب والصواب انه
يعزر ولا يكفر ولا يقتل وما روي ان رجلا اتى قوما وزعم انه رسول رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاكرموه فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله محمول على ان الرجل كان كافرا ومن قذف

النبي صلى الله عليه وسلم وصرح بنسبته الى الزنا فهو كافر باتفاق الاصحاب فان عاد الى الاسلام فثلاثة
اوجه احدها قاله الاستاذ ابو اسحق لا شي عليه لانه مرتد اسلم والثاني قاله ابو بكر الفارسي يقتل حدا
لانه حد قذف فلا يسقط بالتوبة والثالث قاله الصيدلاني يجلد ثمانين جلدة ثم في كلام الامام والغزالي
انا اذا قلنا يثبت حد القذف فعفا احد بني اعمامه فينبغي ان يسقط او نقول هم لا يحصرون فهو
كقذف ميت ليس له وارث خاص ولا يبعد تخريج وجوب الحد على القولين في وجوب القصاص
بقتل مثل هذا الشخص وقد يقال كل واحد من بني الاعمام غير وارث بل الوارث الاقرب ولا يكاد
يعرف الاقرب منهم في الدنيا ويقع النظر في ان عفو بعض الورثة هل يؤثر ووراءه نظر اخر وهو
ان حد قذفه صلى الله عليه وسلم هل يورث فيجوز ان يقال لا يورث كما لا يورث المال اما اذا لم
يقذف صريحا لكن عرض فقال الامام الذي اراه انه كالسب الصريح في اقتضاء الكفر لانه
من الاستهانة قلت هذا الذي قاله الامام متعين وقد قاله اخرون ولا نعلم فيه خلافا
والله اعلم ولو قذف نبيا غير نبينا فهو كقذف نبينا صلى الله عليه وسلم فصل في مسايل تتعلق
بالباب يؤخذ على اهل الذمة ان يخفوا دفن موتاهم ولا يخرجوا جنايزهم ظاهرا ولا يظهروا على موتاهم
لطما ولا نوحا ولا يسقوا المسلمين خمرا ولا يطعموهم خنزيرا واذا شرط ذلك عليهم فعرض بعضهم خمرا
على مسلم يشربها اختيارا حد المسلم وعزر الذمي وكذا لو ابتدا المسلم بطلبها فاجابه لكن يعزر
هنا اخف وان لا يعلوا اصواتهم على المسلمين وان يعينوهم اذا استعانوا بهم فيما لا يضرون
به وان لا يستبدلوا المسلمين في مهن الاعمال باجرة وبغيرها حكى اكثر هذا في الحاوي وعنه انهم
لو انفردوا بقرية هل يمنعون ركوب الخيل وجهان احدهما لا لظهور الخيرة والثاني نعم خوفا
ان يتقووا به على المسلمين ولو بنا ذمي في دار الاسلام بناء لابناء السبيل مكن ان جعله للمسلمين واهل
الذمة فان حصر اهل الذمة فوجهان ويكتب الامام بعد عقد الذمة اسماهم واديانهم وحلاهم
فيتعرض لسنه اهو شيخ ام شاب وللونه من سمرة وشقرة وغيرهما ويصف وجهه ولحيته وجبهته
وحاجبيه وعينيه وشفتيه وانفه واسنانه واثار وجهه ان كان فيه اثار ويجعل على كل
طايفة عريفا يضبطهم لمعرفة من اسلم منهم ومن مات ومن بلغ ومن قدم عليهم وليحضرهم لادا
الجزية والتشكي اليه ممن يتعدى عليهم من المسلمين ومن يتعدى منهم ويجوز ان يكون العريف
للغرض الثاني ذميا ولا يجوز للغرض الاول الا مسلم وبالله التوفيق

الباب الثاني في عقد الهدنة ويقال لها الموادعة والمعاهدة

وهي جايزة بنصوص الكتاب والسنة والاجماع وفيه طرفان الاول في شروطها وهي اربعة
الاول ان يتولاه الامام او نايبه فيه فهذا في مهادنة الكفار مطلقا او اهل اقليم كالهند والروم

ويجوز لوالي الاقليم المهادنة مع اهل قرية او بلدة في اقليمه للمصلحة وكانه مأذون فيه بتفويض مصلحة
الاقليم اليه ولو عقد الهدنة واحد من الرعية فدخل قوم ممن هادنهم دار الاسلام لم يقروا لكن
يلحقون بمأمنهم لانهم دخلوا على اعتقاد امانه الثاني ان يكون للمسلمين اليه حاجة
ومصلحة بان يكون في المسلمين ضعف لقلة عدد او مال او بعد العدو او يطمع في اسلامهم
لمخالطتهم المسلمين او في قبولهم الجزية او في ان يعينوه على قتال غيرهم واذا طلب الكفار الهدنة
فان كان فيها ضرر على المسلمين فلا يخفى انهم لا يجابون والا فوجهان احدهما يجب اجابتهم
والصحيح لا يجب بل يجتهد الامام ويفعل الاصلح الثالث ان يخلو عن الشروط الفاسدة
فان عقدها على ان لا ينتزع اسرى المسلمين منهم او يرد اليهم المسلم الذي اسروه وافلت
منهم او شرط ترك مال مسلم في ايديهم فهذه شروط فاسدة وكذا لو شرط ان يعقد لهم الذمة
على اقل من دينار او على ان يقيموا بالحجاز او يدخلوا الحرم او تظهر الخمور في دارنا او شرط
ان يرد عليهم النسا اذا جين مسلمات وكذا لو عقد بشرط التزام مال فان دعت ضرورة الى
بذل مال بان كانوا يعذبون الاسرى في ايديهم ففديناهم او احاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز
بذل المال ودفع اعظم الضررين باخفهما وفي وجوب بذل المال عند الضرورة وجهان
بناء على وجوب دفع الصايل قلت ليس هذا البناء بصحيح فقد سبق ان الصايل اذا كان
كافرا وجب دفعه وقطعنا الخلاف هناك في وجوب الدفع بالقتال وهنا بالمال والاصح وجوب
البذل هنا للضرورة والله اعلم ولا يملك الكفار ما ياخذونه لانه ماخوذ بغير حق قاله في المهذب
واذا جرى في المهادنة شرط فاسد فسد العقد على الصحيح وبه قطع ابن الصباغ وغيره فان
لم يكن ورأى الامام المصلحة في الهدنة هادن اربعة اشهر فاقل ولا يجوز اكثر من سنة قطعا
ولا سنة على المذهب ولا ما بينها وبين اربعة اشهر على الاظهر وان كان بالمسلمين ضعف جاز
الزيادة الى عشر سنين بحسب الحاجة ولا يجوز زيادة على العشر لكن ان انقضت المدة
والحاجة باقية استونف العقد وقيل يجوز الزيادة على عشر بحسب الحاجة وقيل لا يجوز
اكثر من سنة وقيل لا يجوز اكثر من اربعة اشهر وهذه اوجه شاذة مردودة فاذا قلنا لا يجوز الزيادة
على عشر فهادن مطلقا فالعقد فاسد وقيل ينزل عند ضعف المسلمين على عشر وعند القوة
قولان احدهما ينزل على سنة والثاني على اربعة اشهر ويجوز ان لا يوقت الامام الهدنة ويشرط انقضاءها
متى شاء لان النبي صلى الله عليه وسلم هادن يهود خيبر وقال اقركم ما اقركم الله لكن لو اقتصر
الامام على هذه اللفظة وقال هادنتكم الى ان يشا الله فسد العقد لان النبي صلى الله عليه
وسلم يعلم ما عند الله تعالى بالوحي بخلاف غيره ولو قال هادنتكم ما شا فلان وهو مسلم عدل

دوراي جاز فاذا نقضها انتقضت ولو قال ما شا فلان منكم لم يجز لان الكافر لا يحكم على المسلمين

فـــرع اذا زاد في مدة الهدنة على الجايز بان زاد عند الضعف على عشر سنين او القاطع الي اربع مثلا فنا د بطل العقد في الزايد وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وقيل يصح فيه قطعا العقد م

العوض ولانه يتسامح في معاقده الكفار فـــرع اذا طلب الكافر الامان ليسمع كلام الله تعالى وجبت اجابته قطعا كما سبق قال الامام وهل يمهل لذلك اربعة اشهر ام يقال اذا لم ينفصل الامر بمجالس يحصل فيها البيان التام وما يقال له الحق بانك فيه تردد اخذته من فحوا كلام الاصحاب والاصح المنع الطرف الثاني في احكامها فمتى فسد العقد لزيادة الله

او لالتزام مال او غيره لك لا يمضا بل يجب نقضه لكن لا يجوز اعتيالهم بل يجب انذارهم واعلامهم وان وقع صحيحا وجب الوفا بالكف عنهم الي انقضا المدة او صدور خيانة منهم تقتضي الانتقاض

واذا مات الامام الذي عقدها او عزل وجب على الامام بعده امضاوه فان راه فاسدا فان ا روباين ان كان فساده من طريق الاجتهاد لم ينقضه وان كان بنص او اجماع نقضه وينبغي للامام اذا هادن ان يكتب عقد الهدنة ويشهد عليه ليعمل به من بعده ولا باس ان يقول فيه لكم ذمة الله تعالى وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذمتي ومتى صرحوا بنقض العهد او قاتلوا المسلمين او اووا عينا عليهم او كاتبوا اهل الحرب او قتلوا مسلما او اخذوا ماله او سبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم انتقض عهدهم ولا يفتقر الي ان يحكم الحاكم بنقضه قال الامام والمغيرات التي اختلف في انتقاض العهد بها تنقض الهدنة بلا خلاف لان الهدنة ضعيفة غير متاكدة ببذل الجزية واذا انتقض عهدهم جاز قصد بلادهم وتبييتهم والاغارة عليهم ان علموا انها فعلوه ناقض وكذا ان لم يعلموا على الاصح وقيل لا يغتالون الا بعد انذارهم وينبغي ان يقال اذا لم يعلموا ان خيانة لا تنقض العهد الا اذا كان المنقول مما لا يشك في مضادته للهدنة كالقتال ثم ما ذكرناه من قصدهم والاغارة عليهم هو اذا كانوا في بلادهم فاما من دخل دارنا بامان او مهادنة فلا يغتال بل يبلغ المامن هذا اذا نقض جميعهم العهد فان نقضه بعضهم نظر ان لم ينكر الاخرون على الناقضين بقول ولا فعل بل ساكنوهم وسكتوا انتقض عهدهم ايضا وان انكروا بقول او فعل بان اعتزلوهم او بعثوا الي الامام بانا مقيمون على العهد لم ينتقض هكذا اطلقه جماهير الاصحاب وروا شيان عن بان احدهما قال الامام لو بدت خيانة بعضهم وسكت الاخرون كان للامام ان ينبذ اليهم والثاني في كتاب ابن كج انه لو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والاشراف بذلك ففي انتقاض العهد في حق السوقة وجهان ووجه المنع انه لا اعتبار بعقدهم فكذا بنقضهم وانه لو نقض الرئيس وامتنع الاتباع وانكروا ففي

الانتقاض في حقهم قولان وجه النقض انه لم يبق في حق المتبوع فكذا التابع والصحيح ما سبق واذا انتقض في حق بعضهم فان تميزوا فذاك والا فلا يبيتهم الامام ولا يغير عليهم الا بعد الانذار ويبعث الي الذين لم ينقضوا ليتميزوا او يسلموهم فان لم يفعلوا مع القدرة صاروا ناقضين ايضا ومن اخذ منهم واعترف بانه من الناقضين او قامت عليه بينة لم يخف حكمه والا فيصدق بيمينه انه لم ينقض واما عقد الذمة فنقضه من البعض ليس نقضا من الباقين

تين [illegible]

لحال فـــرع اذا استشعر الامام من مهادنه خيانة وظهرت امارة تدل على خيانتهم فقال الشيخ ابو حامد ينقض عهدهم والصحيح المنصوص انه لا ينتقض بل للامام ان ينبذ اليهم عهدهم وحكي قول انه لا ينبذه كما لا ينبذ عقد الذمة بالتهمة وحكي وجه في نبذ الذمة بالتهمة والمذهب الفرق واذا نبذ فلا بد من انذارهم وابلاغهم المامن لكن من عليه حق ادمي من مال او حد قذف او قصاص يستوفي منه اولا والمعتبر في ابلاغ الكافر المامن ان يمنع من المسلمين ومن اهل عهدهم ويلحق بدار الحرب واكتفى ابن كج بان يلحق باول بلاد الكفر وقال لا يلزم الحاقه ببلده الذي يسكنه بلد المسلمين يحتاج الي المرور عليه وفي البحر انه لو كان له مامنان لزم الامام الحاقه بمسكنه منهما ولو كان يسكن بلدين فالاختيار للامام وفي هذا ما ينازع في الاكتفا باول بلاد الكفر ولو لم تظهر امارة يخاف بسببها منهم لم يجز نبذ العهد ولا اعتبار بالوهم المحض حكي ذلك عن نصه في الام فـــرع اذا هادن الامام مدة لضعف وخوف انتضاها ثم زال الخوف وقوي المسلمون وجب الوفا بما جرى

فـــرع قال في الحاوي يجب على الذين هادنهم الامام الكف عن قبيح القول والعمل في حق المسلمين وبذل الجميل منها فلو كانوا يكرمون المسلمين فصاروا يهينونهم او يضيفون الرسل ويصلونهم فصاروا يقطعونهم او يعظمون كتاب الامام فصاروا يستخفون به او نقصوا عما كانوا يخاطبونه به سالهم الامام عن سبب فعلهم فان اعتذروا بما يجوز قبول مثله قبله وان لم يذكروا عذرا امرهم بالرجوع الي عادتهم فان امتنعوا اعلمهم بنقض الهدنة ونقضها

فصـــل اذا شرط رد المراة اذا جات منهم مسلمة لم يجز الحالي وشرط رد الرجل اذا هاجر مسلما جايز في الجملة والفرق انه لا يومن ان يصيبها زوجها الكافر او ان تزوج كافرا ولانها عاجزة عن الهرب واقرب الي الافتتان فاذا عقد الامام هدنة فاما ان يشترط ان لا يرد من جا مسلما او يطلق او يشترط الرد فان شرط ان لا يرد فلا رد ولا غرم وكذا لو خص النسا بمنع الرد وان اطلق فهل يغرم الامام مهر من جات مسلمة قولان المهر لا وقيل ان كان قبل الدخول وجب الغرم قطعا قال ابن الصباغ هذا سهو من قايله وان

شرط الرد نظر ان اطلق فقال بشرط ان يرد من جا منهم ففي وجوب الغرم القولان
وقد يقال ان اوجبنا عند الاطلاق فهنا اولى والا فقولان ولو صرح بشرط رد النسا فهو
فاسد وفي فساد العقد به ما سبق فان لم نفسده ففي الغرم الخلاف السابق بالترتيب
ويتفرع على وجوب الغرم مسايل منها المغروم هو المبذول من صداقها وقال الماوردي
عندي انه الاقل من مهر المثل والمبذول والصحيح الاول وبه قال الجمهور ولو لم يدفع اليها
شيا فلا شي له ولو لم يدفع الا بعضه لم يستحق الا ذلك القدر ولو كان اعطاها اكثر من المسمى لم
يستحق الزيادة كما لا يستحق ما اطعمها وكساها وانفقه في العرس لانه متبرع به ولانه ليس
بدل البضع الذي حلنا بينه وبينه ومنها لا يثبت الغرم بمجرد قوله اعطيتها صداقها
بل ينظر ان انكرت النكاح فهي المصدقة وعليه البينة وان صدقته وانكرت القبض فهي
المصدقة وعنه انها تصدق باليمين وعليه البينة وقال الروياني لا يمين عليها لان الصداق
على غيرها وقال الشيخ ابو حامد يفحص الامام عن مهر مثلها فقد يعرفه من تجار المسلمين
الذين دخلوا دار الحرب ومن الاسارى ثم يحلف الرجل انه اصدقها ذلك القدر ويسلم ولو
ادعا الدفع وصدقته فقد نقل الامام عن العراقيين ان اقرارها كالبينة وقال لو اعتبرناه
اتينا على ما يجري بين الكفار وراي ان يعتمد قولها ولا يجعل حجة علينا ومنها محل الغرم
سهم المصالح وحكى ابن كج وجها انه ان كان للمراة مال اخذ منها والصحيح الاول فان هاجرت
الى بلد فيه الامام غرم المهر وان هاجرت الى بلد فيه نايبه فكذلك وهل يعتبر نايبه في عقد
الهدنة ام في بيت المال وجهان وان هاجرت الى بلد ليس فيه الامام ولا نايبه فعلى اهل البلد منعها
حسبة ولا يغرمون المهر قاله ابن كج وليس على الامام ولا الحاكم منه رد المهر كما لو جا رجل الى غير
بلد الامام لا يلزمه ان يخلي بينه وبين من يطلبه والاحسن ما حكاه البغوي وغيره انه ان قال
عند المهادنة من جاني منكم مسلما رددته لم يلزمه شي لانها ما جاته وان قال من جا المسلمين اومن
جا وجب ومنها لو وهبته الصداق او ابراته فعلى الخلاف في التشطير ومنها اذا جات
مسلمة ثم اسلم الزوج نظر ان اسلم قبل انقضا عدتها فالنكاح مستمر وليس له طلب المهر
وان اسلم قبل الاسلام لزمه رده اذ زالت الحيلولة وان لم يسلم حتى انقضت عدتها
نظر ان اخذ المهر قبل الاسلام لم يسترجع منه وصار بالقبض كالمستهلك في الشرك وان
لم ياخذه فان طالب به قبل اسلامه استحق المهر لحصول الحيلولة بالاسلام ومعنا ايا
منه وعن ابي اسحق انه لا مهر له والصحيح الاول وان لم يطالب بها قبل اسلامه فلا شي له
لان الحيلولة حصلت بالبينونة باختلاف الدين ولا مطالبة بالمهر بعد البينونة فلو كانت

الصورة بحالها ولم يكن اعطاها المهر فلما اسلم بعد انقضاء العدة احدث المهر بسبب المسيس
فهل يغرم له ذلك فيه احتمال للامام وجعلها الغزالي وجهين ارجحهما المنع هذا اذا كان
اسلامها بعد الدخول فان جات مسلمة قبل الدخول واسلم الزوج بعدها لم يكن له طلب المهر
لانه اسلم بعد البينونة ومنها لو جا في طلبها غير زوجها كابيها وعشيرتها لم نغرم شيا لانا نعتبر
طلب من كان له ملك البضع او طلب وكيله ورسوله ولو جا الزوج ولم يطلبها لم نغرم ايضا له
وينبغي ان يكون الطلب في العدة فاما اذا بانت بانقضا العدة فلا اثر للطلب ومنها اذا دخلت
كافرة دارنا ما سوالنا زوجها او محرمها فان اسلمت بعد دخولها فهو كما لو جات مسلمة في
انا لا نردها وفي غرم المهر وقيل في الغرم وجهان ولو ارتدت بعد الاسلام وجا الزوج
يطلبها نظر ان طلبها بعد قتلها لم نغرم شيا لحصول الحيلولة بالقتل وان طلبها قبل القتل لم نردها
لوجوب قتلها وفي الغرم وجهان اصحهما يجب لحصول الحيلولة بالاسلام ومنها لو جانا مسلمة
ثم جنت او جانا مجنونة ثم افاقت واسلمت فحكمها في الرد والغرم حكم العواقل وان جات
مجنونة نصف الاسلام اولا نصفه واخبر عنها انها وصفته ولم يعلم او وصفته قبل الجنون ام
فيه او لم نخبر عنها بشي لم نرد لاحتمال الاسلام قبل الجنون ولا غرم لاحتمال انها لم تسلم حينيذ فلا
نغرم بالشك فان افاقت واقرت بالاسلام غرمنا ولا نردها ولا غرم ولو علمنا انها لم تزل كافرة
مجنونة فينبغي ان ترد ومنها اذا جات صبية مميزة وهي تصف الاسلام لا نردها الا نا وان لم
نصحح اسلامها فنوقفه نحتاط لحرمة الكلمة وقيل ترد والصحيح الاول ولا غرم في الحال على
الاصح وقيل لا الطهر كالجنونة فان بلغت ووصفت الكفر رددناها وان وصفت الاسلام غرمنا
ومنها لو جات رقيقة منهم مسلمة فلا نرد على سيدها ولا زوجها ويحكم بعتقها ان فارقتهم
ثم اسلمت لانها اذا جات مراغمة لم ملكت نفسها بالقهر فتعتق كعبد قهر سيده الحربي فانه
يصير حرا وهل نغرم لسيدها قيمتها من سهم المصالح اذا جا يطلبها فيه طريقان المذهب انه
على القولين والثاني لا غرم قطعا لان الحيلولة حصلت بالعتق والقهر قبل الاسلام ومن قال
بالمذهب قال المنع المانع هو الاسلام فانها لو كانت حرة كافرة لم نمنع من زوجها ولو اسلمت
ثم فارقتهم وهاجرت مسلمة فقال البغوي لا تصير حرة لانهم في امان وامواله محرمة علينا
فلا يزول الملك عنها بالهجرة بخلاف ما اذا هاجرت ثم اسلمت لان الهدنة لا توجب امان
بعضهم من بعض فملكت نفسها بالقهر ولم يتعرض جماعة لهذا التفصيل واطلقوا الحكم
بالعتق ويجوز ان يوخذ به لان الهدنة جرت معنا لا معها كما سنذكر ان شا الله تعالى في
الرجل اذا جانا مسلما ورددناه انه لا يتعرض لهم ثم قال الشيخ ابو اسحق لا ترد الى سيدها

لاسلامها وشركه لكن يغرم لزوجها قيمتها كما لو غصب منهم مال وتلف واعترض صاحب البيان وقال
الذي يقتضيه المذهب انا لا نغرم القيمة ونبادر بازالة الملك عنها كامة كافر اسلمت وسنعود
الى هذا الكلام والتفصيل ان شا الله تعالى واذا كانت الامة مزوجة ففي غرم المهر القولان
فان قلنا نغرم مع المهر القيمة نظر ان حضر الزوج والسيد معا اخذ كل واحد حقه وان
جاء احدهما فقط فثلاثة اوجه اصحها يغرم حق الطالب والثاني لا يغرم شيا لان حق الرد مشترك
ولم يتم الطلب والثالث يغرم للسيد ان انفرد بالطلب ولا يغرم للزوج لان حق الرد في المردودة
للسيد اكد الا ترى انه يسافر بها بخلاف الزوج فان كان زوج الامة عبدا فلها خيار الفسخ
اذا عتقت فان فسخت النكاح لم يغرم المهر لان الحيلولة حصلت بالفسخ وان لم تفسخ واوجبنا
غرم المهر فلا بد من حضور الزوج والسيد جميعا وطلب الزوج المراة والسيد المهر فان انفرد
احدهما لم يغرم لان البضع غير مملوك للسيد والمهر غير مملوك للعبد ومنها انما يغرم اذا طلبها
الزوج فمنعناها بسبب الاسلام اما اذا ماتت قبل الطلب فلا غرم وكذا لو مات الزوج قبل ان
يطلبها منا وان كان قد دخل دار الاسلام ولو مات احدهما بعد الطلب والمنع لم يسقط الغرم
فان كان هو الميت صرف المهر الى ورثته وان قتلت قبل الطلب فلا غرم كما لو ماتت وان قتلت
بعده ثبت الغرم ثم نقل الامام انه يكون على القاتل لانه المانع بالقتل وراى ان يفصل فيقال
ان قتلها على الاتصال بالطلب فالحكم ما ذكروه وان تاخر القتل فقد استقر الغرم علينا بالمنع
فلا اثر للقتل بعده ومن الجلي انه لا حق للزوج فيما على القاتل من قصاص ودية لانه لا يرثها
ولو جرحها شخص قبل الطلب ثم طلبها الزوج وقد انتهت الى حركة المذبوح فهو كما لو طلب
بعد الموت وان بقيت فيها حياة مستقرة فهل الغرم على الجارح ام في بيت المال لان المنع
في الحياة وجهان اصحهما الثاني ولا يسقط الغرم بان يطلقها بعد طلبها واما قبله فان خالعها
او طلقها طلاقا باينا فلا غرم لانه ترك باختياره وقال الروياني وكذا لو ملكها ان تطلق نفسها
على الفور وقد يلايم هذه القاعدة ان يقال يشترط كون الطلب على الفور وان طلقها رجعيا
او طلقها فاسلمت وهي في عدة الرجعية ثم جا الزوج يطلبها فالصحيح المنصوص انا انما نغرم له [illegible]
لظهور قصد الامساك بالرجعة فان كانت رجعة الكافر المسلمة لا يصح قال الامام ويخرج الحقو
ولا انه يستحق المهر بمجرد الطلب بلا رجعة لانها فاسدة فلا معنى لاشتراطها فرع
جميع ما ذكرنا هو في رد النسا الحراير اما الاما والصبيان والمجانين فلا يردون لضعفهم
ولا يجوز الصلح بشرط ردهم ولا غرم في ترك ردهم كانه غير ذوات الازواج فاذا بلغ الصبي وافاق
المجنون فان وصفا الاسلام فذاك وان وصفا كفرا لا يقر اهله عليه فاما ان يسلما واما

ان يرد الى مامنها وان وصفنا كفرا يقر اهله عليه فاما ان يسلما واما ان يقبلا الجزية واما ان
يردا الى مامنهما واما الذكور البالغون العقلا فنقل الامام في رد العبد وجهين الصحيح
الذي ذكره الجمهور لا يرد لانه جا مسلما مراغما لهم والظاهر انهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة
له تحميه والثاني يرد والمنع في النسا لخوف الفاحشة وهل يعتق العبد الذي جا مسلما قال في
الحاوي ان غلبهم على نفسه ثم اسلم وهاجر عتق لان الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض
وان اسلم ثم غلبهم على نفسه ~~ثم اسلم وهاجر عتق لان الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض~~
وجانا نظر ان فعل ذلك قبل ان هادنا فكذلك لانه غلب في حال الاباحة وان فعل بعد الهدنة
لم يعتق لان اموالهم محرمة حينيذ لا يملكها بالقهر ثم لا يرد الى السيد وان لم يعتق ولا يمكن
من استرقاقه فان اعتقه والا باعه الامام لمسلم ودفع ثمنه من بيت المال واعتقه عن المسلمين
كافة وولاوه لهم واما الحر فان لم يكن له عشيرة وغلب على الظن انه يذل ويهان ففي رده طريقان ن
الصحيح طرد الوجهين في رد العبد والثاني يرد قطعا لان الحرية في الجملة مظنة القدرة فان
قلنا يرد قال الامام له بعد ان يقال على الامام ان يشترط عليهم ان لا يهينوا المسلم المردود د
فان اهانوه كانوا ناقضين للعهد وان كان له عشيرة وطلبته رد كما رد النبي صلى الله عليه وسلم
ابا جندل رضي الله عنه على ابيه سهيل بن عمرو ولان الظاهر انهم يحمونه واما كون عشيرته تؤذيه
بالتقييد ونحوه فلا اعتبار به فانهم يفعلونه تاديبا في زعمهم وان طلبه غير عشيرته لم يرد الا
اذا كان الطالب يعجز المطلوب عن قهره والافلات منه وعلى هذا حمل رد النبي صلى الله عليه
وسلم ابا بصير رضي الله عنه وان لم يطلبه احد فلا رد كما لا غرم اذا لم يطلب احد المراة قال
الاصحاب ومعنى الرد انه لا يمنع من الرجوع ويخلى بينه وبين من يطلبه لا انه يجبر على الرجوع
وهذا معنى رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا جندل وابا بصير رضي الله عنهما وكما يبعد تسمية التخلية
ردا كما في الوديعة ولو شرط الامام في الهدنة ان يبعث اليهم من جاه مسلما فعن الاصحاب انه رد
قال يجب الوفا بشرطه ومقتضى هذا ان لا يعتبر الطلب ونقل الروياني عن النص انه يفسد
العقد بهذا الشرط وذكر انهم لو طلبوا من جانا منهم وهو مقيم على كفره مكناهم منه وانهم لو
كانوا شرطوا ان نقوم برده عليهم وفينا بالشرط ولا يجب على المطلوب ان يرجع اليهم
ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على ابي بصير رضي الله عنه امتناعه فان اختار الاقامة
في دار الاسلام لم يمنع ويقول الامام للطالب لا امنعك منه ان قدرت عليه ولا اعينك ان لم تقدر
وعن النص انه يستحب ان يقول للمطلوب سرا لا ترجع وان رجعت فاهرب اذا قدرت وللمطلوب
ان يقتل الطالب وله ان يرشده الى قتله تعريضا لا تصريحا لان الامام انما التزم بالهدنة ان

يمنع عنهم ويمنع الذين يغادرونهم وهم المسلمون يومئذ فاما من اسلم بعد فلم يشرط على نفسه ولا
يتناوله شرط الامام لانه ليس في قبضته وفيه احتمال للامام انه ليس له التعرض لمن عصم الاسلام
دمه وماله ولهذا لو جا مسلما ولم يطلب لم يلزمه بعقد الهدنة مال الزنا **فرع** عن البحر
كافر تحته عشر نسوة اسلمن وهاجرن وجا يطلبهن يومر باختيار اربع ويعطى مهور من
على قول غرامة المهر والمسؤول اذا جاءت مسلمة كالامة والمكاتبة ان اقتضى الحال عتقها
كذلك وبطلت الكتابة ولا ندفع على كاتبها فان ادت عتقت وللسيد الولا وان عجزت ورقت
حسب ما اخذ من مال الكتابة بعد اسلامها من ضمانها ولا يحسب منه ما اخذ قبل الاسلام
فان بلغ المحسوب عليه قدر القيمة فقد استوفا حقه وعتقت وولاها للمسلمين وهل يرد عليها
من بيت المال فكان باعلى انا هل نغرم للسيد قيمته الا ان كان المودا اكثر من القيمة لم
يسترجع الفاضل من سيدها وان كان اقل فللسيد تمام القيمة ويكون ذلك من بيت المال
فصل اذا عقد الهدنة بشرط ان يرد من جاهم منا مرتدا او مسلما الينا لزمهم الوفا
فان امتنعوا كانوا ناقضين للعهد فان عقدت بشرط ان لا يردوا من جاهم ففي جوازه قولان
اظهرهما واشهرهما الجواز والثاني المنع بل لا بد من استرداده لاقامة حكم المرتدين عليه وما ب
الماوردي الصحيح عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون النسا لان الابضاع يحتاط
لها ويحرم على الكافر من المرتدة ما يحرم من المسلمة وربما حاول تنزيل القولين على الصنفين فان
ابطلنا الشرط واوجبنا الرد فالذي عليهم التمكين والتخلية دون التسليم وكذا الحكم لو جرت
المهادنة مطلقا من غير تعرض لرد المرتد وحيث لا يلزمهم التمكين والتسليم يلزمهم مهر من ارتد
من نسا المسلمين وقيمة من ارتد من رقيقهم ولا يلزمهم غرم من ارتد من الرجال الاحرار ولو عاد
المرتدون الينا لم نرد المهور ونرد القيمة لان الرقيق بدفع القيمة يصير ملكا لهم والنسا لا يصرن
زوجات وحيث يجب التمكين دون التسليم مكنوا فلا غرم عليهم سوا وصلنا الى المطلوبين ام
لا وحيث يجب التسليم فطالبهم به عند الامكان فان فات التسليم بالموت لزمهم الغرم وان
هربوا نظر ان هربوا قبل القدرة على التسليم فلا غرم وبعدها يجب الغرم واذا قلنا لا يسترد المرتدة
غرم الامام لزوجها ما انفق من صداقها لانا بعقد الهدنة حلنا بينه وبينها ولولاه لتمكنا من
حتى يروها وان قلنا يسترد فتعذر ذلك فقال الغزالي يغرم له ايضا ويشبه ان يكون الغرم
لزوج المرتدة مفرعا على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة ولم ار مصرحا به وقد يشعر كلام الغزالي
بخلافه ثم لو جاءتهم امراة منا مرتدة وهاجرت الينا امراة منهم مسلمة وطلبها زوجها فلا نغرم
له المهر بل نقول هذه بهذه ونجعل المهرين قصاصا ويدفع الامام المهر الى زوج المرتدة

ويكتب الى زعيمهم ليدفع مهرها الى زوج المهاجرة فان تساوا القدران فذاك وان كان مهر المهاجرة
اكثر صرفنا مقدار مهر المرتدة منه الى زوجها والباقي الى زوج المهاجرة وان كان مهر المرتدة
اكثر صرفنا مقدار مهر المهاجرة الى زوجها والباقي الى زوج المرتدة وبهذه المقاصة فسر
مفسرون قوله تعالى وان فاتكم شي من ازواجكم الى الكفار فعاقبتم فاتوا الذين ذهبت ازواجهم
مثل ما انفقوا **فصل** على الامام منع من يقصد اهل الهدنة من المسلمين والذميين وليس
عليه منع الحربيين ولا منع بعضهم من بعض لان الهدنة لمجرد الكف لا للحفظ بخلاف الذمة ولو اتلف
مسلم او ذمي على مهادن نفسا او مالا ضمنه وان قذفه عزر وعليهم بالاتلاف ما لنا على المسلم الضمان
ويلزمهم القصاص وبالقذف الحد ولو اغار اهل الحرب عليهم ثم ظفر الامام باهل الحرب فاستنقذ
منهم اموال اهل الهدنة لزمه ردها اليهم وفي اقامة حد السرقة والزنا على المعاهد
واستيفاء غيرها بالسرقة خلاف سبق في اخر الباب الاول من كتاب السرقة وبالله التوفيق
كتاب الصيد والذبائح والضحايا والعقيقة والاطعمة
من الكتب تقدمت في اخر العبادات **كتاب السبق**
والرمي وهما المناضلة المسابقة والمناضلة جائزتان بل سنتان اذا قصد بهما التاهب للجهاد
فليكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ففي صحيح مسلم عن عقبة رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من علم الرمي ثم تركه فليس منا او قد عصى والله اعلم ويجوز شرط
المال في المسابقة والمناضلة وفي الكتاب بابان باب في السبق وباب في الرمي وقد تدخل
مسايل احدهما في الاخر لتقاربهما **الباب الاول في السبق** وفيه طرفان الاول في
شروطه وهي عشرة الاول ان يكون المعقود عليه عدة للقتال لان المقصود منه التاهب
للقتال ولهذا قال الصيمري لا يجوز السبق والرمي من النسا لانهن لسن اهلا للحرب ثم الاصل
في السبق الخيل والابل لانها التي يقاتل عليها غالبا وتصلح للكر والفر وفيهما الكمال ويجوز
المسابقة على الفيل والبغل والحمار على المذهب وقيل بالمنع فيها وقيل بالمنع في البغل والحمار
وقيل في الجميع خلاف واما المناضلة فيجوز على السهام العربية والعجمية وهي النشاب وعلى جميع
انواع القسي حتى على الرمي بالمسلات والابر وفي المزاريق والزانات ورمي الحجارة باليد وبا لمقلاع
والمنجنيق طريقان احدهما الجواز والثاني وجهان اصحهما الجواز ولا يجوز المسابقة باشالة الحجر
باليد على المذهب وبه قطع الاكثرون وقيل وجهان واما مراماة الاحجار وهو ان يرمي
كل واحد الحجر الى صاحبه فباطلة قطعا واما المسابقة على التردد بالسيوف والرماح
فقيل بمنعها لانه لا يفارق صاحبه والاصح الجواز لانه ينفع عند القتال واستعمالها

يحتاج الى تعلم وتحذق والمسابقة على الحمام وغيره من الطيور وعلى الاقدام والسباحة في الماء
والطيارات والزوارق والصراع فجائز بلا عوض والاصح منعها بالعوض فان جوزنا الصراع
ففي المشابكة باليد وجهان ولا يجوز على مناطحة الشياه ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغيره
فــــرع لا يجوز عقد المسابقة على ما لا ينفع في الحرب كاللعب بالشطرنج والخاتم والصولجان
ورمي البندق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من شفع ووتر وسائر
انواع اللعب واما المثل في الماء فقال الشيخ ابراهيم المروذي ان جرت العادة بالاستعانة به
في الحرب فهو كالسهام والا فلا يجوز المسابقة عليه قلت لا يجوز المسابقة على البقر على
المذهب وقيل وجهان حكاه الدارمي قال والذي يجوز المسابقة عليه من الخيل قيل لا يسهم
له هو الجذع او الثني وقيل وان كان صغيرا قال ولا يجوز على الكلب والله اعلم الشرط الثاني
الاعلام فيشترط اعلام الموقف الذي يبتدئان بالجري منه والغاية التي يجريان اليها ويشترط
تساوي المتسابقين فيهما ولو لم يعينا غاية وشرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز ولو عينا
غاية وشرطا ان السبق ان اتفق في وسط الميدان لاحدهما كان فائزا لم يجز على الاصح لانا
لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرناه بلا غاية معينة ولو عينا غاية وقالا ان اتفق
السبق عندها فذاك والا تعدينا الى غاية اخرى اتفقا عليها جاز على الاصح لحصول الاعلام وكون
كل واحد من الغايتين معلومة فــــرع يشترط كون المال معلوم الجنس والقدر
الشرط الثالث ان يشترط للسابق كل المال او اكثره فاذا تسابق اثنان وبذل المال
غيرهما فان شرطه للسابق منهما فذاك وان شرطه للثاني او شرط له مثل الاول لم يجز وان شرط
للثاني اقل مما شرط للاول جاز على الاصح وان تسابق ثلاثة وشرط باذل المال للاول وللثاني
جاز وان شرطه للثاني او شرط له اكثر من الاول لم يجز على الاصح وقيل يجوز لان ضبط الفرس
في شدة عدوه ليقف في مقام الثاني يحتاج الى حذق ومعرفة وان شرط له مثل ما شرط للاول
جاز على الاصح لان كل واحد يجتهد هنا ان يكون اولا او ثانيا وان شرط له دون ما شرط للاول
جاز على الصحيح وخرج هذا الاختلاف في الثلاثة في اربعة اوجه احدها يجوز ان يشترط للجميع
للثاني والثاني لا يجوز شرط شيء له والثالث يجوز له شيء بشرط تفضيل السابق والاصح يجوز ان
يشرط له بحيث لا يفضل على السابق واما الفسكل بكسر الفاء والكاف وسكون السين المهملة
بينهما وهو الاخير فلا يجوز ان يساوي من قبله ويجوز ان يشرط له دون ما شرط لمن قبله على
الاصح كما سبق في الثاني ويقاس بهذا ما اذا تسابق اكثر من ثلاثة حتى لو كانوا عشرة وشرط
لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن قبله جاز على الاصح ولا يجب ان يكون المشروط

شيء

لكل واحد دون المشروط لمن قبله وفي شرط للفسكل الوجهان ولو اهمل بعضهم بان شرط
للاول عشرة وللثالث تسعة وللرابع ثمانية فهل يجوز وجهان احدهما لا لان الرابع والثالث
يفضلان من قبلهما والثاني نعم ويقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث وكان الثاني
لم يكن واذا بطل المشروط في حق بعضهم فهل يبطل في حق من بعده وجهان وهذان الوجهان
مع الوجهين في الحال مبنيان على ان بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة
المثل وفيه خلاف ياتي ان شاء الله تعالى فان قلنا لا بطل العقد في حق من بعده لئلا يفضل
من سبقه وان قلنا نعم لم يبطل في حق من بعده ولا يضر كون المشروط له زائدا على اجرة المثل
لان الممتنع ان يفضل المسبوق السابق فيما يستحقانه بالعقد واجرة المثل غير مستحقة
بالعقد واعلم ان الصور المذكورة وضعوها فيما لو كان باذل المال غير المتسابقين ويمكن
فرضها او فرض بعضها فيما لو بذله احدهما بان يتسابق اثنان ويبذل احدهما مالا على انه ان
سبق دفع الى الاخر منه كذا وان سبقه الاخر امسك لنفسه منه كذا فــــرع قال
من سبق فله كذا فجاء المتسابقون معا فلا شيء لهم ولو جاء اثنان فصاعدا معا وتاخر الباقون
فالمشروط للاولين بالسوية ولو قال من سبق فله دينار ومن جاء ثانيا فله نصف دينار فسبق
واحد ثم جاء ثلاثة معا ثم الباقون فللسابق دينار وللثلاثة نصف وان سبق واحد ثم جاء الباقون
فله دينار ولهم نصف وان جاء الجميع معا فلا شيء لهم ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة
قال الدارمي لكل واحد منهم دينار الشرط الرابع ان يكون فيهم محلل ومال المسابقة
قد يخرجه المتسابقان او احدهما او غيرهما الحالة الاولى ان يخرجه غيرهما فيجوز للامام ان يخرج
المال من خاص نفسه ومن بيت المال لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية واعداد اسباب
القتال ويجوز للواحد من الرعية اخراجه من مال نفسه لانه بذل مال في طاعة ويثاب عليه
اذا نوى وسواء تسابق اثنان او اكثر ومن سبق اخذ المال الحالة الثانية ان يخرجه
احدهما ويشرط انه ان سبق احرزه ولا شيء له على الاخر وان سبقه الاخر اخذه فيجوز ولو تسابق
اكثر من اثنين واخرجه اثنان فصاعدا وشرطوا ان من سبق من المخرجين لم يحرز الا ما اخرج
ومن سبق من غيرهم اخذها اخرجه المخرجون جاز ايضا الثالثة ان يخرجه المتسابقان فيقول
كل واحد ان سبقتك فلي عليك كذا وان سبقتني فلك علي كذا فهذا لا يجوز لانه صورة قمار الا
ان يدخلا بينهما محللا وهو ثالث يشاركهما في المسابقة على انه ان سبق اخذهما شرطاه وان
سبق فلا شيء عليه فيجوز لانه يخرج عن صورة القمار ثم ان شرطا ان يختص المحلل بالاستحقاق
وان سبق كل واحد منهما لا ياخذ الا ما اخرج فهذا جائز بلا خلاف وان شرطا ان المحلل

اخذها

باخذ السبقين وان سبق احدهما جاز على الصحيح المنصوص ومنع ابن خيران فاذا قلنا بالمنصوص وكان المتسابقون ما ية ثلاثة وليس بينهم الا محلل واحد وشرطا ان ياخذ جميع ما اخرجوه ان سبق وان لا يغرم ان سُبق وكل واحد من المتسابقين ان سبق غنم وان سُبق غرم صح العقد والشرط قال الامام وهنا اصل احرزوها انها اذا اطلقا شرط المال للسابق فهل اللفظ للسابق المطلق ام يتناول من سبق غيره وان كان مسبوقا لغيره فيه وجهان الصحيح الاول ويترتب على الاصلين الحكم في صور مجرى المتسابقين فاذا تسابق اثنان ومحلل نظران جا المحلل ثم احدهما ثم الفسكل فللمحلل ما اخرجه الذي بعده بلا خلاف وفيما اخرجه الفسكل ثلاثة اوجه اصحها انه للمحلل ايضا لانه السابق المطلق والثاني انه له وللذي بعده لانهما سبقا الفسكل والثالث هو للذي بعده وحده ولو سبق المحلل ثم جا معا فله السبقان بلا خلاف ولو سبق المحلل مع احدهما فالذي سبق مع المحلل يحرز ما اخرجه واما ما اخرجه الاخر فهو له وللمحلل على الصحيح المنصوص وعند ابن خيران للمحلل خاصة ولو سبق احدهما ثم جا الثاني مع المحلل او جا الثاني ثم المحلل احرز السابق ما اخرجه وله ايضا ما اخرجه الاخر على المنصوص وعند ابن خيران لا ياخذه ولا شي للمحلل على المذهبين ولو سبق احدهما ثم جا المحلل ثم الاخر احرز السابق ما اخرجه واما ما اخرج على الاخر فان قلنا بالمنصوص ففيه اوجه اصحها انه للسابق ايضا والثاني انه له وللمحلل معا لانهما سبقا الاخر والثالث انه للمحلل لا السابق وجهان ولو سبقا معا ثم جا المحلل او جا الثالث معا لم ياخذ واحد منهم من غيره شيا ويجوز ان يدخلا بينهما محللين واكثر فاذا تسابق اثنان ومحللين فسبق احدهما المحللين ثم جا احد المتسابقين ثم المحلل الثاني فما اخرجه الاخر فان قلنا بالمنصوص فهو للمحلل الاول ايضا على الصحيح لانه السابق المطلق وقيل هو للمحللين والسابق الاول لانهم جميعا سبقوا الثاني وتباعدا الوجه الضعيف انه للمحلل الثاني وان قلنا بقول ابن خيران فهل للمحلل الاول وقيل للمحللين ولو جا اولا احد المتسابقين ثم احد المحللين ثم المحلل الثاني احرز الاول ما اخرجه واما ما اخرجه الاخر فان قلنا بالمنصوص فهو للسابق الاول على الصحيح وقيل له وللمحلل الاول وعلى الوجه الضعيف هو للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران هو للمحلل الاول لا غير الشرط الخامس ان يكون سبق كل واحد منهما فان كان فرس احدهما او فرس المحلل ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز هكذا اطلق عامة الاصحاب وقال الامام ان اخرج احدهما المال على انه ان فاز احرز ما اخرجه والا فهو لصاحبه وكان لصاحبه بحيث يقطع بانه لا يسبق فهذه مسابقة بلا مال وان كان يقطع بانه يسبق ففي صحة هذه المعاملة وجهان

اصحهما الصحة وحاصلها اخراج مال لمن يقطع بانه يسبقه فاشبه ما لو قال لرجل ارم كذا فان اصبت منه كذا فلك هذا المال وان اخرج كل واحد منهما مالا وادخلا محللا يعلم عجزه قطعا فلا فايدة في ادخاله ويبقى العقد على صورة القمار فيبطل وان تيقن سبقه ففيه الوجهان وان اخرجا المال ولا محلل واحدهما بحيث يقطع بسبقه فالذي يسبق كالمحلل لانه لا يستحق عليه شي وشرط المال لمن حده لغو وهذا التفصيل الذي ذكره الامام حسن ولو كان سبق احدهما ممكنا على الندور ففي الاكتفا به على الصحة وجهان اصحهما واقربهما الى كلام الاصحاب المنع ولا اعتبار بالاحتمال النادر ويتعلق بما نحن فيه اختلاف المركوبين جنسا ونوعا اما النوع فلا يضر فتجوز المسابقة بين فرس عربي وعجمي وعربي وتركي وقال ابو اسحق اذا تباعد نوعان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي من الابل لم يجز ويشبه ان يرجح هذا وان كان الاول اشهر لانه اذا تحقق التخلف فاي فرق بين ان يكون لضعف او لرداءة نوع قلت قول الاكثرين بجواز بين العتيق والهجين والنجيب والبختي محمول على ما اذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب كما ذكرناه ونقول ابي اسحق ضعيف ان لم يرد به هذا فان اراده ارتفع الخلاف والله اعلم واما اذا اختلف الجنس فان كان كبعير وفرس وفرس وحمار فالاصح المنع وان كان بغلا وحمارا وجوزنا المسابقة عليهما فالاصح الصحة وبه اجاب ابن الصباغ الشرط السادس تعيين المركوبين فان احضرت الافراس وعقد على عينها فذاك وان وصفت وعقد على الوصف فهل يصح وجهان اصحهما نعم وبه قال العراقيون قال الامام وهو الاوجه كما قام الوصف في السلم والربا مقام الاحضار ونقل الامام عن العراقيين انه اذا اجرت المسابقة مطلقة كان كجريان المناضلة مطلقة وسياتي ان شا الله تعالى انها تصح اذا حمل واذا تعلق العقد بعين فرس لم يجز ابداله فان هلك انفسخ العقد واذا عقد على الوصف ثم احضر فرس معينا لا ينفسخ العقد بهلاكه الشرط السابع ان يستبقا على الدابتين فلو شرطا ارسالهما لتجريا بانفسهما فالعقد باطل لانها تنفر ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى الغاية الشرط الثامن ان تكون المسافة بحيث يمكن الفرسين قطعها ولا ينقطعان فان كانت بحيث لا يصلان غايتها الا بانقطاع وتعب فالعقد باطل الشرط التاسع ان يكون المال المشروط معلوما ويجوز ان يكون عينا ودينا وبعضه عينا وبعضه دينا وحالا ومؤجلا فلو شرطا مالا مجهولا بان قال اعطيك ما شيت او شي او شرط دينارا او ثوبا ولم يصف الثوب او دينارا الا ثوبا فالعقد باطل وكذا لو شرط دينارا الا درهما الا ان يزيد قدر الدرهم وعرفا قيمة الدينار بالدرهم ولو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة وترد ثوبا

فالعقد باطل لانه شرط عوض على السابق وهو خلاف مقتضاه ولو تسابقا على عوض كان في الاية
فوجهان بنا على جواز الاعيان عنه ولو اخرج المال غيرهما جاز ان يشترط لاحدهما اكثر من
الاخر وان اخرجاه جاز ان يخرج احدهما اكثر وقال الصيمري والماوردي اذا اخرجاه وجب
التساوي جنسا ونوعا وقدرا الشرط العاشر اجتناب الشروط المفسدة فلو
قال ان سبقتني فلك هذا الدينار ولا اراك بعد هذا او لا انا فلك الى شهر بطل العقد نص عليه
ولو شرط على السابق ان يطعم السبق اصحابه بطل العقد على الصحيح وقال ابو اسحق يصح وقوله
الاطعام وعد ان شا وفا به وان شا لم يف قلت وفي التنبيه وجهان اخران احدهما
يفسد المسمى ويجب عوض المثل والثاني يصح العقد ولا عوض والله اعلم فصل الايا
التي ذكر الاصحاب اعتبار السبق بها ثلاثة احدها الكتد بفتح التا وكسرها والفتح اشهر
وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر والثاني الاقدام وهي القوايم الثالث الهادي
وهو العنق ونقل الامام اختلاف رجح او قولين ان الاعتبار بالهادي ام بموضع الاقدام
والكتد وراي الثاني اقيس توجد لعامة الاصحاب ومنهم من ان الاعتبار في الابل بالكتد
وفي الخيل بالهادي لان الابل ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتباره والخيل تمدها قالوا
فاذا استوا الفرسان في خلقة العنق طولا وقصرا فالذي تقدم بالعنق او ببعضه هو
السابق وان اختلفا فان تقدم اقصرهما عنقا فهو السابق وان تقدم الاخر نظر ان
تقدم بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق وان تقدم باكثر فسابق وحكيت اوجه
اخر ضعيفة احدها ان عند اختلاف خلقة العنق يعتبر في الخيل الكتد حكي عن ابي اسحق
الروياني والثاني ان عند اختلاف الخلقة اذا سبق اطولهما عنقا ببعض عنقه وكتدهما
سوا كان سابقا والثالث انه ان كان في جنس الخيل ما يدفع الراس عند العدو اعتبر
فيه الكتد كالابل الرابع ان التقدم بايهما حصل حصل السبق وعلى هذا لو تقدم احد
باحدهما والاخر بالاخر فلا سبق والخامس حكاه ابن القطان لا يعتبر هذا ولا ذاك بل يعتبر
ما يعده اهل العرف الناس وما يعدونه سبقا والسادس المعتبر تقدم الاذن والسابع المعتبر
ما شرطاه من الكتد او الهادي قلت هذا السابع ضعيف لان المسلة فيما اذا اطلقا
والله اعلم فهذا هو الكلام في الهادي والكتد واما الكتد مع القوايم القدم فقد قرب
منها قاربون واقام احدهما مقام الاخر اخرون واشار الفريقان الى انه لا فرق في الاعتبار
بهما ولا خلاف لانهما قريبان من التحاذي لكن بينهما مع التفاوت تفاوت ولا يبعد ان يجعل
اعتبار القدم ورا اعتبار الكتد والهادي وقال صاحب الحاوي لو اعتبر السبق باليد

فايها تقدمت يدا فهو السابق لان السعي بها والجري عليها لكن الشافعي رحمه الله اعتبر
الهادي والكتد واما قول الغزالي الاعتماد على القدم فخلاف الجمهور ثم قال الشيخ ابو محمد
الخلاف في ان السبق بماذا يعتبر مخصوص باخر الميدان ان قاما فيه اولا فيعتبر التساوي
في الاقدام قطعا فروع تتعلق بالسبق لو سبق احدهما في وسط الميدان والاخر
في اخره فالسابق الثاني ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوايمه في الارض فتقدم الاخر لم يكن
سابقا وكذا لو وقف بعدما جرى لمرض ونحوه فان وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف قبل
ان يجري فليس بمسبوق سوا وقف لمرض او لغيره ولو تسابقا على ان من سبق منهما باقدام
معلومة على موضع كذا فله السبق جاز على الصحيح والغاية في الحقيقة نهاية الاقدام من ذلك
الموضع لكنه شرط فيه الاستحقاق تخلف الاخر عنها بالقدر المذكور فرع يجريان
واحد ويستحب ان يكون في الغاية قصبة مغروزة ليقطعها السابق فيظهر لكل حر سبقه
الطرف الثاني في الاحكام وفيه قاعدتان احداهما هل عقد المسابقة لازم كالاجارة
ام جايز كالجعالة قولان اظهرهما الاول ولهم قيل القولان فيما اذا اخرجا العوض جميعا اما
اذا اخرج احدهما او غيرهما فجايز قطعا والمذهب طرد القولين في الحالين قال الشيخ ابو
محمد ولاية القولين فيمن التزم المال فاما الذي لم يلتزم شيا فجايز في حقه قطعا وقد يكون
العقد جايزا من جانب كالرهن والكتابة وقيل يطرد فيمن لم يلتزم لانه قد يقصد بها فدية
تعلم الفروسية والرمي فيكون كالاجير والمذهب تخصيصها بالملتزم فان قلنا بالجواز فلكل واحد
منهما ترك العمل قبل الشروع فيه وكذا بعده ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وكذا ان
كان على الاصح لانه عقد جايز فعلى هذا القول تجوز الزيادة والنقص في العمل وفي المال
بالتراضي واذا ابدل احدهما المال لا يشترط القبول من صاحبه على الاصح قال الامام واجرا
الاصحاب هذين الوجهين في الجعالة المتعلقة بعين بان يقول ان اردت عبدي فلك كذا
وفي ضمان السبق قبل تمام العمل والرهن به الخلاف السابق في ضمان الجعل والرهن به قبل
تمام العمل وقيل ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن ولا فوجهان لان الضمان اوسع بابا ولذلك
يجوز ضمان الدرك دون الرهن به واما اذا قلنا باللزوم فليس لاحدهما فسخ العقد دون
الاخر فان ظهر بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ وليس لاحدهما ان يترك حتى يفسخ العمل
ان كان مفضولا او فاضلا وامكن ان يدركه صاحبه ويسبقه والا فله الترك لانه ترك حق نفسه
ولا تجوز لهما الزيادة في العمل والمال ولا النقص منه الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا
عقدا واذا سبق احدهما اشترط قبول الاخر بالقول ولا يكلف المسبوق ابتداء بتسليم المال

على المذهب بخلاف الاجرة لان في المسابقة خطرا فشبها بالعمل ويجوز ضمان السبق والرهن
به على هذا القول على المذهب وقال القفال ولا ان كضمان ما لم يجب وجرا سبب وجوبه
واما بعد الفراغ من العمل فيجوز ضمان السبق والرهن به على القولين وان كان السبق
عينا لزم المسبوق تسليمها فان امتنع اجبره الحاكم وحبسه عليه ولو تلف في يده بعد الفرا
من العمل لزمه الضمان كالمبيع اذا تلف في يده قبل التسليم ولو تلف في يده قبل العمل انفسخ
العقد ولو غاب بمرض ونحوه لم ينفسخ العقد بل ينتظر زواله فرع استاجر نوبا
وعقد المسابقة بعشرة ان قلنا المسابقة لازمة فهو جمع بيع واجارة في صفقة وفي صحته قولان
وان قلنا جائزة لم يصح قطعا لانه جمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة وذلك يمتنع
القاعدة الثانية اذا فسدت المسابقة وركض المتسابقان وسبق من لو صحت استحق
السبق فالمذهب انه يستحق اجرة المثل وبه قطع الاكثرون كالاجارة والقراض الفاسدين
وقيل لا يستحق شيئا لانه لم يعمل لغيره شيئا وفائدة عمله تعود اليه بخلاف الاجارة والجعالة
~~يستحق شيئا لانه لم يعمل لغيره شيئا وفائدة عمله تعود اليه بخلاف الاجارة~~
الفاسدتين وقيل ان كان الفساد لخلل في العوض وامكن تقويمه بان كان مغصوبا وجبت قيمته واذا
قلنا بالمذهب ففي كيفية اعتبار اجرة المثل وجهان قال ابن سلمة هي اجرة مثل الزمن
الذي استعمل بالركض فيه واصحهما قول ابي اسحق يجب ما يتسابق بمثله في مثل تلك المسافة
غالبا الباب الثاني في الرمي فيه طرفان الاول في
شروطه وهي ستة احدها المحلل قال المناضلة على نحو ما ذكرنا في المسابقة وهو ان
يخرج غير المتناضلين او احدهما او كلاهما وصورة القسم الاول ان يقول الامام او اجنبي
ارميا عشرة فمن اصاب منها كذا فله كذا وصورة القسم الثاني ان يقول احدهما يرمي كذا فان
اصبت انت منها كذا فلك علي كذا وان اصبتها انا فلا شيء لاحدنا على صاحبه وصورة الثالث
ان يشترط كل واحد المال على صاحبه ان اصاب وهذا الثالث لا يجوز الا بمحلل معهما
كما سبق وكما يجوز المناضلة بين اثنين يجوز بين حزبين كما سياتي ان شاء الله تعالى وحينئذ
فكل حزب كشخص فان اخرج المال احد الحزبين او اجنبي جاز وان اخرجاه اشترط محلل
اما واحد واما حزب ولو اخرج الحزبان وشرطوا لو احد من احد الحزبين انه ان كان الفوز
لحزبه شاركهم في اخذ المال وان كان للحزب الاخر فلا شيء عليه ذلك الواحد انما يغرم اصحا
او استعمل كل حزب على محلل على هذه الصورة فثلاثة اوجه اصحها لا يجوز لان المحلل
من اذا فاز استبد بالمال وهذا يشاركه اصحابه فيه والثاني الصحة والثالث يصح في الصو

الثانية دون الاولى ولو شرط كل حزب كل المال لمحللهم بطل قطعا لانه يكون قامرا لغيره الشرط
الثاني اتحاد الجنس فان اختلف كالسهام مع المزاريق لم يصح على الاصح ولو اختلف انواع
القسي والسهام جاز قطعا كقسي عربية مع فارسية ودورانية ونشاب الى دوران قبيلة من بني
اسد تنسب اليه وكالنبل وهو ما يرمى به عن القوس العربي مع النشاب وهو ما يرمى به عن الفارسي
ومن انواع القسي الحسبان وهي تجمع سهاما صغارا في قصبة ويرمى بها فتتفرق على الناس
وتعظم نكايتها وحكى صاحب التهذيب وجها انه لا يجوز المناضلة بالنبل مع النشاب كالخيل
والبغال والصحيح الاول فرع اذا قد ذكرنا ان اختلاف انواع الابل والخيل لا يضر فيها اولى ثم ان
عينا في عقد المناضلة نوعا من الطرفين او احدهما رميا به ولا يجوز العدول عن المعين الى ما
هو اجود منه بان عينا القوس العربية فلا يجوز العدول الى الفارسية ولو عدل الى ما دونه
لم يجز ايضا على الاصح الا برضا صاحبه لانه ربما كان استعماله لاحدهما اكثر ودربته به اجود ولو
عينا سهما او قوسا لم يتعين وجاز ابداله بمثله من ذلك النوع سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله
ام لا بخلاف الفرس فلو شرط ان لا يبدل فسد الشرط على الاصح لان الرامي قد يعرض له احوال
خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه من الابدال تضييق لا فائدة فيه وقيل يصح الشرط فان افسد نا
الشرط فسد العقد على الاصح ويجري الوجهان في كل ما لو طرح من اصله لا يستقل العقد باطلاقه
فاما ما لا يستقل العقد باطلاقه لو طرح كاهمال ذكر الغاية في المسابقة وصفة الاصابة
في المناضلة فاذا فسد فسد العقد بلا خلاف فان صححنا هذا الشرط لزم الوفاء به ما لم ينكسر
المعين ويتعذر استعماله فان انكسر جاز الابدال لضرورته فان شرط ان لا يبدل وان انكسر
فسد العقد قطعا ولو اطلقا المناضلة ولم يتعرضا لنوع فثلاثة اوجه الصحيح وقول الاكثرين
الصحة لان الاعتماد على الرامي والثاني المنع لاختلاف الاغراض وتفاوت الحذق في استعما
والثالث ان غلب نوع في الموضع الذي يتراميون فيه صح ونزل عليه والا فباطل فان قلنا يصح
فتراضيا على نوع فذاك وان تراضيا على نوع من جانب ونوع اخر من الجانب الاخر جاز ايضا
على الاصح كما في الابتداء ولو اختار احدهما نوعا وقال الاخر بل نرمي بنوع اخر واصرا على المنازعة
فسخ العقد على الاصح وقيل لا ينفسخ فرع قال الامام اختلاف السهام وان اتحد
نوع القوس كاختلاف نوع القوس وشاهده ان الرمي بنبال الحسبان التي يقال لها الناوك
انما يكون بالقوس الفارسية لكنها مع الة التصلب بها كنوع اخر من القوس وكذا قوس الجرخ
مع قوس اليد والجرخ والناوك مختلفان الشرط الثالث ان تكون الاصابة المشروطة
ممكنة لا ممتنعة ولا متيقنة فان شرط ما يتوقع اصابته صح وان شرط ما هو ممتنع في العا

بطل العقد والامتناع قد يكون لشدة صغر الغرض او بُعد المسافة او كثرة الاصابة المشروطة
كاصابة مائة او عشرة متوالية وفي العشرة وجهٌ ضعيف وان شرط ما هو متيقن في العادة كاصابة
الحاذق واحدا من مائة ففي صحة العقد وجهان وجه المنع ان هذا العقد شرعا ان يكون فيه خطر
ليتأنق الرامي في الاصابة ولو شرط ما يمكن حصوله نادرا فوجهان ويقال قولان احدهما الصحة للامكان
وحصول الحذق واصحهما الفساد لبعد حصول المقصود ويجري الخلاف في كل صورة يندر فيها
الاصابة المشروطة فمنها التناضل الى مسافة تندر فيها الاصابة والتناضل في الليلة المظلمة
وان كان الغرض قد يتراءى لهما ويقرب من هذا ما ذكر الاصحاب ان المتناضلين ينبغي ان يتقاربا
في الحذق بحيث يحتمل ان يكون كل واحد فاضلا ومفضولا فان تفاوتا وكان احدهما مصيبا في
اكثر رميه والاخر مخطئا في اكثره فوجهان ويتعلق بهذا الشرط ان المحلل بين المتناضلين ينبغي
ان يكون بحيث يمكن فوزه وقصوره فان علم قصوره فوجوده كعدمه وان علم فوزه ففيه الوجهين
في اصابة واحدة من مائة الشرط الرابع الاعلام فيشترط في المناضلة العلم بامور منها
المال المشروط على ما ذكرنا في المسابقة ومنها عدد الاصابة كخمسة من عشرين ويتبينا صفة الاصابة
من القرع وهو الاصابة المجردة والخزق وهو ان يثقب الغرض ولا يثبت فيه وهو ان يثبت فيه والخزم
وهو ان يصيب طرف الغرض فيخرمه والمرق وهو ان يثقبه ويخرج من الجانب الاخر ثم كثير من
الاصحاب منهم العراقيون صرحوا بانه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصفات سوى الخرم والمرق
فانهم لم يشترطوا التعرض لهما والاصح ما ذكره البغوي انه لا يشترط التعرض لشيء منها كالخزم والمرق
وكاصابة اعلى الشن واسفله فاذا اطلقا العقد حمل على القرع لانه المتعارف واحسن
من هذه العبارة ان يقال حقيقة اللفظ ما يشترك فيه جميع ذلك ومنها اعلام المسافة التي
يرميان فيها وفي وجوبه قولان حكاهما الامام احدهما نعم لاختلاف الغرض بها والثاني لا وينزل
على العادة الغالبة للرماة هناك ان كانت فان لم تكن عادة وجب قطعا وحمل هذا جماعة الطلقة
الاكثرون من اشتراط الاعلام وليرجح من القولين التنزيل على العادة الغالبة لان الشرط العلم
بها وذلك تارة يكون بالاعلام وتارة بتعريف الحال كنظائره وبهذا قطع من كح وفي المهذب والتهذيب
انه اذا كان هناك غرض معلوم المدى حمل مطلق العقد عليه فلو ذكرا غاية لا يبلغها السهام بطل
العقد وان كانت الاصابة فيها نادرة ففيه الوجهان او القولان في اشتراط النادر وقدر الاصحاب
المسافة التي يقرب توقع الاصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعا وما يتعذر فيها بما فوق ثلاثمائة وخمسين
وما يندر فيه بما بينهما وفي وجه لا يجوز الزيادة على مائتين وخمسين ولو تناضلا على ان يكون
السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد على الاصح لان الابعاد مقصود ايضا في مقاتلة

والخسق

القلاع ونحوها وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد قال الامام والذي اراه على هذا انه
يشترط استواء القوسين في الشدة ويراعى خفة السهم ورزانته لانهما يؤثران في القرب والبعد
ثم يراعى ظاهرها ومنها اعلام قدر الغرض طولا وعرضا والكلام فيه على ما ذكرنا في المسافة وحكم
ارتفاعه عن الارض والحفاظ وهل يشترط بيانه ام لا يشترط ويحمل على الوسط فيه مثل
الخلاف السابق واعلم ان الهدف هو التراب الذي يجمع او الحائط الذي يبنى لينصب فيه
الغرض والغرض قد يكون من خشب او قرطاس او جلد او شن وهو الجلد البالي وقيل كل ما نصب
في الهدف فهو قرطاس سواء كان من كاغد او غيره وما يعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه
يجعل في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالقمر قبل استكماله يقال له الدارة وفي وسطها نقش
يقال له الخاتم وينبغي ان يبينا موضع الاصابة اهو الهدف ام الغرض المنصوب فيه ام الدارة في الشن
ام الخاتم في الدارة وقد يقال له الحلقة والرقعة وفي الصحة مع اشتراط اصابته الخلاف في الشروط
النادرة وقد تجعل العرب بدل الهدف ترسا وتعلق فيه الشن ومنها عدد الارشاق وهو جمع
رشق بالكسر وهو النوبة من الرمي تجري بين المتراميين سهما سهما او خمسة خمسة او ما يتفقان
عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم الاخر كذلك والاطلاق يحمل على سهم سهم والاولى
ان يشترط طرح ما يشتركان فيه من الاصابات ويفضل لاحدهما اصابات معلومة فاذا اشترطا عشرين
رشقا ويفضل خمس اصابات فرميا عشرين واصاب احدهما عشرة والاخر خمسة فللاول ناضل
وان اصاب كل واحد خمسة او غيرها ولم يفضل لاحدهما خمسة فلا فاضل وفي المبادرة ان يشترط الاستحقاق
لمن بدر الى اصابة خمسة من عشرين مثلا مع استوائهما في العدد المرمي به فاذا رميا عشرين واصاب
احدهما خمسة والاخر اربعة فالاول ناضل فلو رمى احدهما عشرين فاصاب خمسة ورمى الاخر تسعة عشر
واصاب اربعة فالاول ليس بناضل الان فيرمي الاخر سهمه فان اصاب فقد استويا والا فالاول
ناضل وقولنا مع استوائهما في العدد المرمي به احترازا من هذه الصورة فان الاول بدر لكن لم يستويا
بعد وهل يشترط التعرض في العقد للمحاطة والمبادرة وجهان احدهما نعم ويفسد العقد ان تركا
لتفاوت الاغراض واصحهما لا فان اطلقا حمل على المبادرة لانها الغالب من المناضلة وهل يشترط
ذكر الارشاق وبيان عددها في العقد فيه طريقان المذهب وبه قطع عامة الاصحاب يشترط ذلك
في المحاطة والمبادرة ليكون العمل مضبوطا والارشاق في المناضلة كالميدان في المسابقة والثاني
فيه ثلاثة اوجه ذكرها الامام وجعلها الغزالي اقوالا احدها هذا والثاني لا يشترط لان الرمي
لا يجري على نسق واحد وقد لا يستوي الارشاق لحصول الفوز في خلالها كما سياتي ان
شاء الله تعالى ولكن التعويل على الاصابات والثالث يشترط في المحاطة لتفصيل الامر وتبيين

نهايه العقد ولا يشترط في البادره تعلق الاستحقاق بالبدار الى العدد المشروط فرع
ناضلا على رميه واحده وشرطا المال للمصيب فيها صح على الاصح وقيل لا فقد يتفق في المرة
الواحده اصابة الاخرق دون الحاذق فلا يظهر الحذق للابرنيات ولو رما احد المتناضلين
اكثر من النوبه المستحقه له اما باتفاقهما واما بغيره لم يحتسب الزياده له ان اصاب ولا عليه ان
اخطا ولو عقدا على عدد كبير على ان يرميا كل يوم بكره كذا وعشيه كذا جاز ولا يتفرقان كل يوم حتى
يستوفيا المشروطة فيه الا لعذر كمرض وريح عاصفه ونحوه ثم يرميان على ما مضى في ذلك
اليوم او بعده ويجوز ان يشرطا الرمي جميع النهار وحينئذ يتفيان به ولا بد مما ان الا في وقت
الطهاره والصلاة والاكل ونحوها وتقع هذه الاحوال مستثناة كما في الاجاره ولو اطلقا لم
يبينا وظيفه كل يوم فكذلك الحكم ولا يترك ان الرمي الا بالتراضي او لعارض كمرض وريح ومطر
ونحوها والحر الذي يعذر وكذا البرد الخفيفه واذا غربت الشمس قبل فراغ وظيفه اليوم
لم يرميا بالليل للعاده الا ان يشترطاه وحينئذ يحتاجان الى شمعه ونحوها وقد يكفي ضوء
القمر كذا قاله الاصحاب ومنها انه يشترط رميهما مرتبا لانهما لو رميا معا لم يتبين المصيب والمخطي
فان ذكرا في العقد من يبدا بالرمي اتبع الشرط وان اطلقا فقولان اظهرهما تنزل على عادة الرماة
وهي تفويض الامر الى المسبق بكسر الباء وهو مخرج السبق فان اخرجه احدهما فهو اولى وان
اخرجه غيرهما قدم من شاء وان اخرجاه اقرع والثاني يقرع بكل حال وقال القفال القولان
في الاصل مبنيان على انا نتبع القياس ام عادة الرماة ويجري مثل هذين القولين في صور
من السبق والرمي وهما متعلقان بالخلاف في ان سبيل هذا العقد سبيل الاجارة ام الجعالة
ان قلنا بالاول اتبعنا القياس وان قلنا بالثاني اتبعنا العادات وقيل في المسئله طريقان
اخران احدهما القطع بالفساد والثاني بالقرعه ثم اذا شرط تقديم واحد او اعتمدنا القرعة
فخرجت لواحد فهل يتقدم في كل رشق ام في الرشق الاول فقط حكى الامام فيه وجهين قال
ولو صرحوا بتقديم من تقدموه في كل رشق او اخرجا القرعه للتقدم في كل رشق اتبع الشرط وما
اخرجته القرعه ولك ان تقول اذا ابتدا في النوبه الاولى ينبغي ان يبتدي الثاني في الثانيه بلا
قرعه ثم الاول يبتدي في الثالثه ثم الثاني وهذا الامور احدها انهم نقلوا عن نصه في الام انه
لو شرط كون الابتداء لاحدهما ابدا لم يجز لان المناضلة مبنيه على التساوي والثاني انه يستحب كون
الرمي بين غرضين متقابلين يرمي المتناضلان او الحزبان من عند احدهما الى الاخر ثم ياتيان الثاني
ويلتقطان السهام ويرميان الى الاول ثم نص الشافعي رحمه الله والاصحاب انه اذا بدا احدهما
بالشرط او بالقرعه او باخراج المال ثم انتهيا الى الغرض الثاني بدا الثاني في النوبه الثانيه وان

نظرا لان العطف والثاني محكمه وكل منهما يحتمل ان يقال احدهما

كان الغرض واحدا وحينئذ فيتصل رميه في النوبه الثانيه برميه في النوبه الاولى فرع
اذا قلنا يقرع للابتداء فهل يدخل المحلل في القرعه اذا اخرجا المال وجهان واذا ثبت الابتدا
لواحد فرمى الاخر قبله لم يحتسب له ان اصاب ولا عليه ان اخطا ويرمي ثانيا عند انتهاء النوبه
الشرط الخامس تعيين الرماة فلا يصح العقد الا على راميين معينين او رماة
معينين ويجوز المناضله بين حزبين فصاعدا ويكون كل حزب في الخطا والاصابه كالشخص
الواحد ومنع ابن ابي هريره جواز الحزبين لئلا ياخذ بعضهم برمي بعض والصحيح الجواز و
لكل حزب زعيم يعين اصحابه فاذا تراضيا توكل عنهم في العقد ولا يجوز ان يكون زعيم
الحزبين واحدا كما لا يجوز ان يتوكل واحد في طرفي البيع ولا يجوز ان يعقدا قبل تعيين
الاعوان وطريق التعيين اما حينا بالتراضي فيختار زعيم واحدا ثم الزعيم الاخر في مقابلته
واحدا ثم الاول واحدا ثم الثاني واحدا وهكذا الى ان يستوعبوا ولا يجوز ان يختار
جميع الحزب اولا لانه لا يومن ان يستوعب الحذاق ولا يجوز ان يعينا الاعوان بالقرعه
لانها قد تجمع الحذاق في جانب فيفوت مقصود المناضلة ولهذا لو قال احد الزعيمين انا
اختار الحذاق واعطي السبق او الخرق واخذ السبق لا يجوز ولان القرعه لا مدخل
لها في العقود ولهذا لا يجوز المناضله على تعيين من خرجت القرعه عليهم وقال الامام
لا باس به لان القرعه بعد تعديل الحصص ولا اسقاط معهود والذي قطع به الاصحاب
صاحبا المهذب والتهذيب وغيرهما المنع ونصه في الام انهما لو تناضلا على ان يختار كل واحد
ثلثه ولم يسمهم لم يجز وانه يشترط كل واحد من يرمي معه بان يكون حاضرا او غائبا يعرفه
واحتج القاضي ابو الطيب بظاهره انه يكفي معرفه الزعيمين ولا يعتبر ان يعرف الاصحاب
بعضهم بعضا وابتدا احد الحزبين بالرمي كابتداء احد الشخصين ولا يجوز ان يشترط انه
يتقدم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان لان تدبير كل حزب الى
زعيمهم فليس للاخر مشاركته فرع لو ثلاثه احدها حضر غريب فاختاره احد
الزعيمين وظنه جيد الرمي فبان خلافه نظر ان لم يحسن الرمي اصلا بطل العقد فيه
وسقط من الحزب الاخر بازائه وهل يبطل العقد في الباقي فيه قولا تفريق الصفقه وقيل
يبطل قطعا فان قلنا لا يبطل فللحزبين خيار الفسخ للتبعيض فان اجازوا وتنازعوا في
تعيين من يجعل في مقابلته فسخ العقد لتعذر امضائه وان بان انه ضعيف الرمي او
قليل الاصابه فلا فسخ لاصحابه ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الاخر هكذا اطلقوه
وينبغي ان يكون فيه الخلاف السابق في انه هل يشترط كون المتناضلين متقاربين

وقد يُستدل باطلاقهم على الاصح انه لا باس بهذا التفاوت وذكر الشيخ ابو محمد ان من فوايد
المسله ان المجهول الذي لم يعتبر يجوز ان زاد خاله في رجال المناصله قال وكان لا يبعد منعه
للجهاله العظيمه لكن نصه الشافعي رحمه الله على جوازه فلو ناضل غريبا لا يعرف واحد
منهما صاحبه حكم بصحه العقد فان بان انهما او احدهما لا يحسن الرمي بطل العقد وان بان
ان احدهما اخرق لا يقاوم الاخر ففي تبين بطلان العقد الوجهان السابقان فيما لو عقدا حرق النزع
الســـادس يشترط استواء الحزبين في عدد الارشاق والاصابات واما عدد الحزبين والنا بل اربعه
والارشاق مايه على كل حزب وازاي رجل رجلين او ثلاثه فيرمي هو ثلاثه وكل واحد منهم واحدا
والثاني وبه قطع صاحبا المهذب والتهذيب وغيرهما يشترط لان به يحصل الحذق يعلى
هذا يشترط كون عدد الارشاق ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا ثلاثه احزاب فليكن
للارشاق ثلث صحيح وان كانوا اربعه فربع صحيح الثالث من التزم السبق من
الزعيمين لزمه ولا يلزم اصحابه الا ان يلتزموا معه او ياذنوا له ان يلتزم عنهم وحينيذ يوزع
وجهان الصحيح الاول ومنهم من قطع به فان قلنا بالاصابات فمن لم يصب لا شي له فهذا اذا
اطلقوا العقد فان شرطوا ان يقتسموا على الاصابه فالشرط متبع وفيه احتمال للامام الشرط
السادس تعيين الموقف وتساوي المناصلين فيه فلو شرط كون موقف
احدهما اقرب لم يجز ولو قدم احدهما احد قدميه عند الرمي فلا باس واذا وقف الرماه صفا
فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت يحتمل بالاتفاق ولم يشرط احد تناوب
الرماه على الموقف للمشقه في الانتقال وقد نص في الام ان عاده الرماه ان الرامي الثاني
قد يتقدم على الاول بخطوه او خطوتين او ثلاث قال الاصحاب ان لم تطرد منه العاده
بل كانوا يفعلونها تاره دون تاره دون تاره لم يعتبر والا فوجهان فان اعتبرت ولم
تختلف العاده في عدد الاقدام روعي ذلك وان اختلفت اعتبر الاقل فــرع
تنافسوا في الوقوف في وسط الصف قال الامام والغزالي هو كما لو تنافسوا في الابتدا والذي
قطع به الجمهور ان الاختيار لمن له الابتدا فمن استحق الابتدا لشرط او غيره يختار المكان
فيقف في مقابله او متيامنا او متياسرا كيف شاء ثم يحمل ما ذكر الامام عليه واذا وقف
وقف الاخر جنبه يمينا او شمالا فان لم يرض الاباء يقف عند الرمي في موقف الاول
فهل له ان يزيد في موقفه وجهان ولو رميا بين غرضين فانتهيا الى الغرض الثاني
فالثاني كالاول يقف حيث شاء وان كانوا ثلاثه قال ابو اسحق يقرع بين الاخرين عند
الغرض الثاني فمن خرجت له القرعه وقف حيث شاء ثم اذا عادوا الى الغرض الاول

بدا الثالث بلا قرعه ويقف حيث شا وحكي قول اخر انهما حيث شا رجع الى الموقف خلاف على
عاده الرماه ان كان لهم في ذلك عاده مستمره فــرع لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد
نظر ان تقدم بقدر يسير جاز وان كان اكثر فلا ولو تاخر واحد برضا الاخرين لم يجز على الاصح
ولو اتفقوا على تقدم الجميع او تاخرهم او تعيين عدد الارشاق بالزياده والنقص بني على
ان المسابقه والمناصله جايزان ام لازمتان فــرع لو قال احدهما نصب الغرض
بحيث يستقبل الشمس وقال الاخر بل نستدبرها اجيب الثاني لانه اصلح للرمي الطرف
الثــاني في احكام المناضله وفيه فصلان احدهما فيما يتعلق به استحقاق المال
وفيه مسايل احداها اذا اشترط في العقد الاصابه او القرع لم يشترط التاثير بالخدش والخرق
والنصر فيحسب ما اصاب وارتد بلا تاثير وما اثر بخسق وغيره ولو كان الشن باليا فاصاب
موضع الخرق منه حسب ذكره البغوي وقد حكي فيه وجه لانه لم يصب الغرض ثم يحتاج الى
معرفه ما يصاب وما يصيب به اما الاول فان ذكرا اصابه الغرض حسب ما اصاب الجلد
والجريد وهو الداير على الشن والعرى وهي السير او الخيط المشدود به الشن على الجريد فكل
ذلك من الغرض وفيما يتعلق به العرض قولان اظهرهما واشهرهما انه ليس من الغرض فان ذكرا
اصابه الشن لم يحسب اصابه الجريد والعرى وان ذكرا اصابه الخاصره وهي يمين الغرض
او يساره لم يحسب اصابه غيرها واما ما يصيب من السهم فالاعتبار بالنصل فلا يحسب الاصابه
بفوق السهم وعرضه لانها تدل على سوء الرمي ويحسب هذه الرميه عليه من العدد وقيل
اذا اصاب بالفوق لا يحسب عليه وهو شاذ وان كان الاستحقاق معلقا باصابه مقيده
كالخسق وغيره فالحكم فيما يصاب ويصاب به كما ذكرنا لا يختلف ولو انصدم السهم بجدار
او شجره ونحو ذلك ثم اصاب الغرض او انصدم بالارض ثم ازدلف واصاب الغرض حسب
له على الاصح عند العراقيين والاكثرين وقيل لا يحسب وقال ابو اسحق ان اعانته الصدمه
وزادته حده لم يحسب ولا يحسب وان ازدلف ولم يصب الغرض حسب عليه على
الاصح المسله الثـانيه اذا شرط الخسق فاصاب السهم الغرض وثقبه وتعلق النصل
به وثبت فهو خسق ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت كالو نزعه غيره وان خدشه ولم يثقبه فليس
بخاسق وان ثقبه ولم يثبت فقولان ويقال وجهان اظهرهما ليس بخاسق لما سبق في
تفسير الخسق ولو ثقبه ومرق فهو خاسق على المذهب والمنصوص وقيل قولان ولو
اصاب السهم طرف الغرض فخرمه وثبت هناك فهل يحسب خاسقا قولان اظهرهما
نعم وفي موضع القولين طرق اصحها انهما فيما اذا كان بعض حرم النصل خارجا فان كان

كلدا خلا فهو خاسق قطعا والثاني انه ان كان بعضه خارجا فليس بخاسق قطعا واما القولان اذا
بقيت طفية او جليدة تحيط بالنصل والطفية الواحدة من الخوص والثالث انه ان ابان من الطرف
قطعة لو لم يبنها لكان العرض محيطا بالنصل فهو خاسق قطعا والثاني انه ان كان بعضه خارجا
فليس بخاسق قطعا واما القولان اذا بقيت طفية او جليدة تحيط بالنصل والطفية الواحدة من الخوص
والثالث انه ان ابان من الطرف قطعة لو لم يبنها لكان العرض محيطا بالنصل فهو خاسق قطعا
والقولان فيما اذا خرم الطرف لا على هذا الوجه والرابع انه ان خرم الطرف فليس بخاسق قطعا وانما
القولان اذا خرم شيئا من الوسط وثبت مكانه وهذا اضعفها وقال القفال ان كان بين
النصل والطرف لكنه شقق وانخرم ليبوسة الشيء ونحوها فهو خاسق ولو فرض ما ذكرناه
من اصابة الطرف والمشروط القرع او الاصابة دون الخسق فطريقان احدهما طرد القولين ولو
وقع السهم في ثقبة قديمة وثبت فهل يحسب خاسقا وجهان احدهما لا لان النصل صادف
الثقب فلم يخسق واصحهما نعم لان السهم في قوته ما خرق لو اصاب موضعا صحيحا ومقتضى
هذا ان لا يجعل خاسقا اذا لم نعرف قوة السهم ويوضحه ان الشافعي رحمه الله قال لو اصاب
موضع خرق في العرض وثبت في الهدف كان خاسقا فقال الاصحاب اراد اذا كان الهدف
في قوة العرض او اصلب منه بان كان من خشب او آجر او طين يابس فان لم يكن بل كان
ترابا او طينا لينا لم يحسب له ولا عليه لانه لا يدرى هل كان يثبت لو اصاب موضعا صحيحا
ام لا وفي الحاوي وجه انه لا يحسب خاسقا وان كان الهدف في قوة الغرض اما اذا خدش
النصل موضع الاصابة وخرقه بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة
او نواة فيحسب خاسقا على الاظهر وبه قطع البغوي وفي قول لا يحسب له ولا عليه ولو اختلفا
فقال الرامي خسق لكن لم يثبت لغلظ لقيه وانكر الاخر فان كان فيه خروق ولم يعلم موضع
الاصابة فالقول قول الاخر لان الاصل عدم الخسق والحديث وكذا الحكم لو عين الرامي
موضعا وقال هذا الخرق حصل بسهمي وانكر صاحبه ثم ان فتش الغرض فلم يوجد فيه حصاة
ولا ما في معناها مالم يحلف وان وجد فيه مانع حلف واذا حلف لم يحسب للرامي وهل يحسب
عليه وجهان اصحهما لا وان علم موضع الاصابة ولم يكن هناك مانع او كان ولم يؤثر السهم
فيه بخدش وخرق صدق بلا يمين وحسبت الرمية على الرامي وان قلنا الخرق بلا ثبوت
خسق حسب خاسقا بلا يمين والا فلا يحسب له ولا يحسب عليه ايضا على الاصح ولو مرق
السهم وثبت في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الرامي هذه القطعة ابانها
سهمي لقوته وذهب بها فقال الاخر بل كانت القطعة مبانة قبله فتعلقت بالسهم فالقول

قول الاخر مع يمينه على النص لان الاصل عدم الخسق قال الشيخ ابو حامد هذا اذا لم نجعل
الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض فان جعلناه فلا معنى لهذا الاختلاف المسألة الثالثة
اذا تناضلا مبادرة وشرطا المال لمن سبق الى اصابة عشرة من مائة مثلا فسبق احدهما الى
الاصابة المشروطة قبل كمال العدد الارشاق بان رمى كل واحد منهما خمسين واصاب
احدهما عشرة والاخر دونها فالاول ناضل ومتى استحق المال وهل يلزمه اتمام العمل طريقان
المذهب وبه قطع الجمهور لا يلزم لانه تم العمل الذي تعلق به الاستحقاق فلا يلزمه عمل اخر
والثاني فيه وجهان حكاهما الامام والغزالي انه يلزمه لينتفع صاحبه بمشاهدة رميه
ويتعلم منه ولو تناضلا محاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى كل واحد
خمسين واصاب احدهما خمسة عشر والاخر خمسة فقد خلص للاول عشرة وهل يستحق
بها المال ام يتوقف الاستحقاق على استكمال الارشاق وجهان احدهما يستحق بها كالمبادرة
والثاني وهو الصحيح لا يستحق لان الاستحقاق منوط بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الاخر
فيما بقي ما يمنع خلوص عشرة للاول بخلاف المبادرة فان الاصابة بعدها لا ترفع ابتدار
الاول الى ذلك العدد فان قلنا بهذا وجب اتمام الارشاق وان قلنا بالاول وانه لا حط
بعد خلوص العدد المشروط فهل للاخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الطريقان في المبادرة
ويجري الخلاف في كل صورة يتوقع الاخر منع الاول من خلوص المشروط وتحصيله كما اذا
شرطا خلوص خمسة من عشرين فرمى كل واحد خمسة عشر واصاب احدهما عشرة والاخر
ثلاثة لانهما اذا استكملا الارشاق فقد يصيب الاخر في الخمسة الباقية ولا يصيب الاول
في شيء منها ولا يخلص له عشرة فلو كانت الصورة بحالها واصاب الاول في عشرة من خمسة عشر
ولم يصب الاخر في شيء منها فلا يرجو الاخر منع الاول من الخلوص فثبت استحقاق المال
في الحال قطعا قال البغوي وغيره ولا يلزمه اتمام الارشاق ولا شك انه يجيء فيه الخلاف
المذكور في المبادرة ولو رمى احدهما والشرط المبادرة في المثال المذكور خمسين واصاب
عشرة ورمى الاخر تسعة واربعين واصاب تسعة فالاول ليس بناضل بل يرمي الاخر سهما اخر
وان اصاب فقد تساويا والا فقد ثبت الاستحقاق للاول ولو اصاب الاول من خمسين عشرة
والاخر من تسعة واربعين ثمانية فالاول ناضل لان الاخر وان اصاب في رميته الباقية
لا يساوي الاول ويظهر بالصورتين ان الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد
المذكور بل يشترط مع الابتدار تساويهما في عدد الارشاق او عجز الثاني عن المساواة في
الاصابة وان ساواه في عدد الارشاق ولو خلص لاحدهما في المحاطة عشرة من خمسين

ورما الاخر تسعة واربعين ولم يصب في شي منها فله ان يرمي سهما اخر فلعله يصيب فيه فيمنع خلوص عشر اصابات للاول **فرع** اذا قال رجل لرام ارم خمسة عني وخمسة عنك فان اصبت في خمستك او كان الصواب فيها اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة واحد عنك وواحد عني فان كان اصابتك فيما رميت عنك اكثر فلك كذا لم يجز نص عليه في الام لان المناضلة عقد فلا يكون الا بين نفسين كالبيع ونحوه ولانه قد يجتهد في حق نفسه دون صاحبه ولو قال ارم عشرة فان كان صوابك منها اكثر فلك كذا فظاهر ما نقله المزني انه لا يجوز واشار الى تعليله بانه يناضل نفسه فوافقه طايفة من الاصحاب وخالفه الجمهور وقالوا هو جايز وحكوا عن نصه في الام وعللوه بانه بذل المال على عوض معلوم وله فيه غرض ظاهر وهو تحريضه على الرمي ومشاهدة رميه قالوا وليس هو بنضال بل هو جعالة ثم من هولا من غلط المزني في الحكم والتعليل ومنهم من تاوله على ما لو قال ارم كذا فان كان صوابك اكثر فقد نضلتني فهذا لا يجوز لان النضال انما يكون بين اثنين فان قلنا بالجواز فرما سنة واصابها فقد ثبت استحقاقه وللشارط ان يكلفه استكمال اكثر العشرة على المذهب لانه تعلق الاستحقاق بعشرة اصابتها اكثر ولو قال لمتراميين ارميا عشرة فمن اصاب منكما خمسة فله كذا جاز ولو قال رجل لاخر ترمي عشرة فان اصبت في خمستك فلك كذا وان اصبت انا فلا شي لي عليك جاز ايضا وان قال وان اصبت في خمستي فلي عليك كذا لم يجز لانه لا محلل ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك كذا وان اخطات فعليك كذا فهو قمار **فرع** لو كانوا يتناضلون فمر بهم رجل فقال لمن انتهت النوبة اليه وهو يريد الرمي ارم فان اصبت بهذا السهم فلك دينار نص الشافعي رحمه الله انه اذا اصاب استحق الدينار وتكون تلك الاصابة محسوبة من معاملته التي هو فيها قال الاصحاب فيا بسا على هذا لو كان يناضل رجلا والمشروط عشر قرعات فشرط ان ناضل بها ثانيا ثم ثالثا الى غير ضبط واذا فارقها كان ناضلا لهم جميعا جاز قال الامام هذا دليل على انقطاع من المعاملة من قضايا الاحكام لانها لو كانت مثلها لما استحق بعمل واحد مالين من جهتين وبسبب استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل الى الشارط **المسلة الرابعة** اختلفوا في تفسير الحابي فقيل هو السهم الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف اليه فيصيب من قولهم حبا الصبي وهو كالمزدلف الا ان الحابي اضعف حركة منه وقيل هو الذي يصيب الهدف حوالى الغرض وقيل هو القريب من الهدف كان صاحبه يحابي ولا يريد اصابة الهدف وبهذا التفسير عن الربيع ولم يجعل كثير من الاصحاب الحوابي صنفا للسهام لكن قالوا الرمي ثلاثة المبادرة والمحاطة والحوابي وهو ان يرميا على ان يسقط الاقرب والابعد

الابعد اذا ثبت هذا فلو شرطوا احتساب القريب من الغرض نظر ان ذكرا واحدا للقرب من ذراع او اقل او اكثر جاز وصار الحد المضبوط كالغرض وصار السن في وسطه كالدارة وان لم يذكروا احدا للقرب فان كان هناك للرماة عادة مطردة حمل العقد عليها كما يحمل الدراهم المطلقة على النقد الغالب وان لم يكن عادة مطردة فوجهان اصحهما بطلان العقد للجهالة والثاني الصحة فعلى هذا وجهان احدهما يحمل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني يحمل على اسقاط الابعد او الاقرب للابعد اما اذا قال له نرمي عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل فهو صحيح والشرط متبع وعن الحاوي ما يشير الى خلاف فيه المذهب الاول لانه ضرب من الرمي معتاد للرماة وهو ضرب من المحاطة وحينئذ فان تساوت السهام في القرب والبعد فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساوا سهمان في القرب احدهما لهذا والاخر للاخر وكان باقي السهام ابعد ومهما كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الاخر والغرض دون شبر اسقط الثاني الاول فان رما الاول بعد ذلك فوقع اقرب اسقط ما رماه الثاني ولو وقع سهم احدهما قريبا من الغرض ورما الاخر خمسة اسهم فوقعت بعد من ذلك السهم ثم عاد الاول فرما سهما فوقع ابعد من الخمسة سقط هذا السهم بالخمسة وسقطت الخمسة بالاول ولو رما احدهما خمسة فوقعت قريبة من الغرض وبعضها اقرب من بعض ثم رما الثاني خمسة فوقعت ابعد من خمسة الاول سقطت خمسة الثاني بخمسة الاول ولا يسقط من خمسة الاول شي وان تفاوتت في القرب لان قرب كل واحد سقط بعيد الاخر ولا يسقط بعيد نفسه هذا هو المنصوص الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره ولو وقع سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الاخر الغرض فالمنقول ان الثاني يسقط الاول كما يسقط الاقرب الابعد ولكن ان نقول ان كان الشرط ان الاسد والاصوب يسقط غيره او ان الاقرب يسقط الابعد على معنى الاقرب الى الصواب فهذا صحيح وان كان الشرط ان الاقرب الى الغرض يسقط الابعد عنه فينبغي ان يتساويا ولو اصاب احدهما الرقعة في وسط الغرض والاخر الغرض من خارج الرقعة او اصاب خارج الرقعة واحدهما اقرب اليها فقد حكا الشافعي رحمه الله عن بعض الرماة ان الذي اصاب الرقعة اذ كان اقرب اليها يسقط الاخر قال والقياس عندي انهما سوا وانما يسقط القريب البعيد اذا كانا خارجين عن الشن وفي هذا تاكيد لما استدركناه وعد صاحب الحاوي المذهبين وجهين ونقل الشافعي رحمه الله عن بعض الرماة انه لا الاقرب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض والعاضد

وهو الذي يقع في اليمين او اليسار دون الخارج وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه قال
الشافعي والقياس انه لا فرق لو نوع اسم القرب على الجميع قال الامام واذا اشترط احتساب
القرب من الغرض فالاعتبار بموضع ثبوت السهم واستقراره لا بحالة المرور حتى لو قرب
مروره من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحتسب به الا اذا شرط اعتبار حالة المرور ولو شرط ان
ما اصاب القرطاس اسقط ما وقع حواليه فقد حكى الامام والغزالي في صحته قولين حكاهما عن
نقل العراقيين ووجه المنع بانه يعسر اصابة الوسط وقد يصيبه لا عن حذق اتفاقا وهذا النقل
لا يكاد يوجد في كتب الاصحاب والمفهوم من كلامهم القطع بالصحة الشرط الخامس في
النكبات التي تطرا عند الرمي وتهوشه وذلك يتبع شرط القرع والخسق وغيرها والاصل ان السهم
متى وقع متباعدا للغرض تباعدا مفرطا اما مقصرا عن الغرض واما مجاوزا له نظر ان كان ذلك لسوء
الرمي حسب على الرامي ولا يرد اليه السهم ليرمي به وان كان لنكبة عرضت او خلل في آلة
الرمي بغير تقصير من الرامي فذلك السهم غير محسوب عليه ويوضح هذا الاصل بصور احداها
اذا عرض في مرور السهم انسان او بهيمة فمنع السهم او حدث فيه علة او ريح اخلت بالرمي لم يحسب
تلك الرمية عليه فيعيدها لانه معذور ولو انقطع الوتر او انكسر السهم او القوس ان كان
بتقصيره وسوء رميه حسب عليه وان كان لضعف الالة وعيبها لا لتقصيره واساءته لم يحسب كما
لو حدث شيء من علة او ريح وقيل ان وقع السهم عند هذه العوارض قريبا من الغرض حسب عليه
كذا حكاه الامام عن ابي اسحق وقيل ان وقع السهم مجاوزا للغرض حسب عليه لان المجاوزة تدل
على ان العارض لم يوثر وانما هو لاساءته والاول هو الصحيح المنصوص لان الخلل يوثر تارة في التقصير
وتارة في الاسراف فان قلنا يحسب عليه فان اصاب حسب له وان قلنا بالمنصوص انه لا
يحسب عليه فاصاب حسب له على الاصح لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي ثم في كتاب
ابن كج ان الانقطاع والانكسار انما يوثر حدوثهما قبل خروج السهم من القوس واما بعده فلا
اثر له وصور البغوي انكسار السهم فما اذا كان بعد خروجه من القوس وجعله عذرا ولو انكسر
نصفين بلا تقصير واصاب احد نصفيه الغرض اصابة شديدة فثلاثة اوجه احدها لا يحسب
والثاني يحسب الاصابة بالنصف الاعلى وهو الذي فيه الفوق دون الذي فيه النصل
والثالث وهو الصحيح وبه قطع العراقيون والاكثرون وهو المنصوص يحسب الاصابة
بالنصف الذي فيه النصل دون الاعلى ولو اصاب بالنصفين لم يحسب اصابتين وكذا لو
رمى سهمين دفعة واحدة ذكره ابن كج ولو حاد السهم عن سنن الهدف وخرج عن اسامته
حسب عليه لسوء رميه ولو رمى الى غير الجهة التي فيها الهدف فهذا اشتغال بغير النضال

عليه الثانيه

الذي تعاقدا عليه فلا يحسب على الثاني كان في الغرض سهم فاصاب سهمه فوق ذلك السهم نظر ان كان
ذلك السهم تعلق به وبعضه خارج لم يحسب له لانه لا يدري هل كان يبلغ الغرض لولا هذا السهم
ولا يحسب عليه ايضا لانه عرض دون الغرض عارض فان شقه واصاب الغرض حسب وجرى
فيه الخلاف السابق في السهم فان كان ذلك السهم قد غرق فيه حسب اصابة وان كان الشرط
الخسق لم يحسب له ولا عليه لانه لا يدري هل كان يخسق ام لا وينبغي ان ينظر الى ثبوته وتماسه
متصلا به ذلك السهم الغرض كما سبق نظيره ولو اغرق الرامي وبالغ في المد حتى دخل النصل مقبض
القوس ووقع السهم عنده فالنص الحاقه بانكسار القوس وانقطاع الوتر ونحوهما لان سوء
الرمي ان يصيب غير ما قصده ولم يوجد هذا هنا وعن صاحب الحاوي انه يحسب عليه
وقال ابن القطان ان بلغ الغرض حسب عليه والا فلا الثالثة الريح اللينة لا توثر
حتى لو رمى الى غير المسامتة فردته الريح اللينة او رمى ضعيفا فقوته فاصاب حسب
له وان صرفته عن السمت بعض الصرف فاخطا حسب عليه لان الجو لا يخلو عن الريح اللينة
غالبا او يضعف تاثيرها في السهم مع سرعة مروره وقيل يمنع الاحتساب عليه وله وقيل
يمنع الاحتساب عليه والصحيح الاول ولو كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي فوجهان
احدهما وهو ظاهر النص وبه اجاب الامام والغزالي لا يوثر لان ابتداء الرمي والريح عاصفة تقصير
ولان للرماة حذقا في الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطا فقد ترك ذلك وظهر سوء رميه
واصحهما وهو قول ابن سلمة وبه قطع العراقيون وغيرهم لا يحسب له ان اصاب ولا عليه ان اخطا
لقوة تاثيرها وهذا يجري لكل واحد ترك الرمي الى ان تركد بخلاف اللينة ولو هجم هبوب العاصفة
بعد خروج السهم من القوس فمقتضى الترتيب ان يقال ان قلنا ان المقارنة موثرة فهبوبها اولى والا فو جهان
احدهما انها كالنكبات العارضة والثاني المنع لان الجو لا يخلو عن الريح ولو نقل هذا الى ما يتعلق
به المخطئون وطال النزاع والمذهب انه ان اخطا في الهجوم لا يحسب عليه وان اصاب
فهل يحسب له فيه الخلاف في السهم المزدلف وقال الشيخ ابو اسحق عندي انه لا يحسب له
قطعا لانا لا نعلم انه اصاب برميه ولو هبت ريح نقلت الغرض الى موضع اخر فاصاب السهم
الموضع المنتقل عنه حسب له ان كان الشرط الاصابة على الصحيح وان كان الخسق ثبت صلابة
الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له ولو ازالت الريح الغرض حين استقل السهم فاصابه السهم
فاصابه السهم قال ابن كج لا يحسب له الفصل الثاني في حكم النضال جوازا ولزوما
وفي كونها لازمة وجائزة قولان كما سبق في المسابقة فان قلنا بلزومها فينفسخ بموت احدهما كالا جير
العين ولو مرض احدهما او اصابه رمد ونحوه لم ينفسخ العقد بل يوخر الرمي وفي المسابقة يحل

بصلابته

مكا؟

بهلاك الغرض ولو اصاب في الموضع

الاسناخ بموت الفرس لان المعول عليه ولا يحصل بموت الفارس بل يقوم الوارث مقامه
وقيل فيه احتمال لان للفارس اثرا ظاهرا والزام الوارث عملا لمسابقة كالمستبعد ولا
يجوز لهما الحاق زيادة في عدد الارشاق ولا عدد الاصابات وطريقها ان اراد ذلك ان يفسخا
العقد ويستانفا عقدا وليس للمناضل ان يترك النضال ويجلس بل يلزم به كما يستاجر
لخياطة ونحوها ويحبس عليه لك ويعزر هذا اذا كان مفضولا او كان له الفضل ولكن يتوقع
صاحبه ان يدركه فيما وبه او يفضله اما اذا لم يتوقع الادراك بان شرطا اصابة خمس من
عشرين فاصاب احدهما خمسة ولا خر واحدا ولم يبق لكل واحد منهما الا رميتان فلصاحب
الخمسة ان يجلس ويترك الباقي هذا تفريع قول اللزوم اما اذا قلنا بالجواز فيفرع عليه مسئلتان
احديهما يجوز الزيادة في عدد الارشاق والاصابات وفي المال بالتراضي وفي الجميع وجه
وليس بشيء وهل يستبد احدهما بالزيادة لانه اوجهها صحيحها نعم لجواز العقد فان لم يرض
صاحبه فليفسخ والثاني لا اذ لابد في العقد من القبول والا لتجوز الالحاق للفاضل
والمساوي دون المفضول لئلا يتخذ المفضول ذلك ذريعة الى ابطال النضال ومتى يصير
مفضولا وجهان احدهما متى زاد صاحبه باصابة واحدة واصحهما لا يكفي اصابة واصابتان
بل لا يصير مفضولا الا اذا قرب صاحبه من الفوز واعلم ان الوجه المذكور في انه لا
يجوز الحاق الزيادة والنقص بالتراضي والوجه الاخر في انه ليس لاحدهما الاستبداد يطرد
ان في المسابقة وان لم يذكرها هناك وفي الجعالة اذا زاد الجاعل في العمل كان منها كالمفضول
ففي زيادته الخلاف فان لم يلحق الزيادة بها فذاك وان الحقناها وقد عمل العامل بعض
العمل ولم يرض بالزيادة فسخ العقد فله الامام والوجهان يثبت له اجر المثل لان الترك بسبب
الزيادة بخلاف ما اذا ترك في اثناء العمل بلا عذر فانه لا يستحق شيئا المسئلة الثانية يجوز
لكل منهما على هذا القول تاخير الرمي والاعراض عنه من غير فسخ وكذا الفسخ اذا لم يكن الغرض
مفضولا منهما فان كان فهل له ان يجلس ويترك النضال وجهان كما ذكرنا في المسابقة قال
الامام وفي جواز فسخه الخلاف المذكور في الزيادة ويقتضي الامر اذا فرقنا بين المفضول وغيره
الى ان الحكم بان العقد جايز مطلقا مقصور على ما اذا لم يصر احدهما مفضولا فان صار لزم
في حقه وبقي الجواز في حق الاخر وهذا الخلاف في نفوذ فسخ المفضول يطرد في فسخ الجاعل
الجعالة بعد ما اشتغل العامل ببعض العمل وكانت حصة ما عمل من المسمى تزيد على اجرة المثل
ولو شرطا في العقد ان لكل واحد ان يجلس ويترك الرمي ان شاء فسد العقد ان قلنا
بلزومه وكذا ان قلنا بجوازه وقلنا ليس للمفضول الترك وان قلنا له ذلك لم يضر شرطه

لانه بمعنى العقد ولو شرطا ان المسبوق ان جلس كان عليه السبق فهو فاسد على القولين
لان السبق انما يشرع في العمل ولو تفاضلا بفضل احدهما الاخر باصابات فقال المفضول حط فضلك
ولك علي كذا لم يجز على القولين سواء جوزنا الحاق الزيادة ام لا لان حط الفضل لا يقابل بمال
فصل في مسائل منثورة تتعلق بالمناضلة والمسابقة لو كان احد الراميين اذا اصاب اطال
الكلام بالتبجح والافتخار وانضجر صاحبه او عنفه اذا اخطأ منع منه ولو كلم احدهما رجل قبل ان يرمي
جوابا وسطا ولا يطول الكلام ولا يحبس القوم ولو تعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر
واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم لا مستعجلا ولا متباطيا ولو شرطا ان يحسب
لاحدهما الاصابة الواحدة اصابتين او يحط من اصاباته شيء او انه ان اخطا رد عليه سهم
او سهمان ليعيد رميهما او ان يكون في يد احدهما من النبل اكثر مما في يد الاخر لم يجز لان هذه
المعاملة مبنية على التساوي ولا يجوز ان يشرط خاسق احدهما خاسقين ولو كان الشرط الحوابي
فشرطا ان يحسب الخاسق خاسقين جاز نص عليه في الام لان الخاسق يختص بالاصابة والثبو ت
فجاز ان يجعل لتلك الزيادة مقام حابي وقيل فيهما جميعا قولان ولو تناضلا فرميا بعض الارشاق
ثم ملا فقال احدهما للاخر ارم فان اصبت نضلتني او قال ارم فان اصبت هذه الواحدة نقده
فقد نضلتك لم يجز لان المناضل من ساوا صاحبه في عدد الارشاق وفضله في الاصابة ولو تناضلا
او تسابقا واخرج السبق احدهما فقال اجنبي شاركني فيه فان غنمت اخذت معك ما اخرجه
وان غرمت غرمت معك لم يجز وكذا ان اخرجاه وبينهما محلل فقال اجنبي ذلك لاحدهما ولو عقد
المناضلة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من راس المال ان جعلناها اجارة وان
قلنا جعالة فوجهان ولو ابتدا العقد في المرض فيحتمل ان يحسب من الثلث ويحتمل ان يبنى
على القولين ذكره في البحر قلت ـــــ الاصح او الصواب القطع بانه من راس المال في الصو رتين
سواء قلنا اجارة او جعالة لانه ليس بتبرع ولا محاباة فيه فاذا كان ما يصرفه في ملاذ شهواته
من طعام وشراب ونكاح وغيره مما لا ضرورة له اليه ولا يندبه الشرع محسوبا من راس المال
فالمسابقة التي ندب الشرع اليها ويحتاج الى تعلمها اولى لكن هذا انما اذا سابق بعوض
المثل في العادة فان زاد فالزيادة تبرع من الثلث والله اعلم وفي البحر ان الولي ليس له
صرف مال الصبي في المسابقة والمناضلة لتعلم وان السبق الذي يلتزمه المتناضلان
يجوز ان يكون عينا او دينا ويجوز وضعه عند عدل يثقان به وهو احوط وابعد عن النزاع وانهما لو
تنازعا فقال احدهما نترك السبق عندنا وقال الاخر بل عند عدل فان كان دينا اجيب الاول
وان كان عينا فالثاني وانه لو قال احدهما نضعه عند زيد وقال الاخر عند عمرو اختار الحاكم ا منا

وهل تتعين اجزاء الا ميتين المتنازع فيها ام له ان يختار غيرهما وجهان وانه لا اجرة للامين
الا اذا اطرد العرف باجرة له فوجهان وفيه ان المحلل ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي
المتسابقين فان توسطهما واجرى بجنب احدهما جاز ان تراضيا به وانه لو رضي احدهما
بعدوله عن الوسط ولم يرض الاخر لزمه التوسط وانهما لو رضيا بترك توسطه وقال الاخر
يكون عن اليمين وقال الاخر عن اليسار لزم التوسط ولو تنازع المتسابقان في اليمين واليسار
اقرع قال الشافعي رحمه الله في المختصر لا باس ان تصلي متنكبا للقوس والقرن الا
ان يتحرك عليه حركة تشغله فاكرهه وحربه والسكين والنبل والقرن في التايف والرا هو
الجعبة المسقوفة ولا بد من طهارة ذلك ولا يجلب على الفرس في السباق وهو ان يصيح به القوم
ليزيد عدوه ولكن يركضان بتحريك اللجام واستحثاثه بالسوط واذا وقف المتناضلان في
الموقف فهل يحتاج من يرمي الى استيذان صاحبه قال ابن كج عادة الرماة الاستيذان
حتى ان من رمى بلا استيذان لم يحسب ما رماه اصاب ام اخطا ويجب اتباع عرفهم فيه
وقال ابن القطان يحسب ولا حاجة الى الاستيذان وبالله التوفيق

كتاب الايمان فيه ثلاثة ابواب الاول في نفس اليمين وللائمة
عبارات في حقيقة اليمين اجودها واصونها عن الاعتراض ولا اعتراض عبارة البغوي قال
اليمين تحقيق الامر او توكيده بذكر اسم الله تعالى او صفة من صفاته ويتعلق بالضبط
مسائل احداها ينعقد على المستقبل والماضي فان حلف على ماض كاذبا وهو عالم فهي
اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار وهي من الكبائر وتتعلق
بها الكفارة فان كان جاهلا ففي وجوب الكفارة القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيا
الثانية يمين من سبق لسانه الى لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حالة غضب او لجاج او عجلة
او صلة كلام لا والله وبلى والله لا تنعقد يمينه ولا يتعلق بها كفارة ولو كان يحلف على شيء فسبق
لسانه الى غيره فكذلك وهذا كل يسمى لغو اليمين واذا حلف وقال لم اقصد اليمين صدق وفي
الطلاق والعتاق والايلاء لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير به قال الامام في الفرق
جرت العادة باجراء الفاظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما بخلاف
الظاهر فلا يقبل قال فلو اقترن باليمين ما يدل على القصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر
الثالثة اذا قال لغيره اسالك بالله واقسم عليك بالله او اقسمت عليك بالله لتفعلن
كذا فان قصد به الشفاعة او قصد عقد اليمين للمخاطب فليس بيمين في حق واحد منهما
وان قصد عقد اليمين لنفسه كان يمينا على الصحيح كانه قال اسالك ثم حلف وقال ابن

ابي هريرة ليس بيمين وهو ضعيف ويستحب للمخاطب ابراره فان لم يفعل وحنث الحالف لزمه الكفارة
وان اطلق ولم يقصد شيئا حمل على الشفاعة قلت يستحب ابرار المقسم كما ذكر للحديث الصحيح
فيه وهذا اذا لم يكن في الابرار مفسدة بان تضمن ارتكاب محرم او مكروه ويكره السؤال
بوجه الله تعالى ورد من سال به للحديث المعروف فيهما والله اعلم الرابعة يجوز تعقيب
اليمين بالاستثناء وهو قوله ان شاء الله تعالى فان عقب لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولا
كفارة وهل نقول انعقدت اليمين وجهان احدهما نعم لكن المشيئة مجهولة فلا يحنث نقله
الروياني والثاني لا نقله البغوي ويشترط ان يتلفظ بالاستثناء وان يقصد لفظه ويصله
باليمين ولا يسكت بينهما الا سكتة لطيفة لتذكر او عي او تنفس كما ذكرنا في الطلاق وان قصد
الاستثناء من اول اليمين فلو قصده في خلال اليمين فوجهان سبقا في الطلاق وممن صححه
الداركي والقاضيان ابو الطيب والروياني وممن منعه ابن القطان وابن المرزبان وابن
كج ولو قال ان شاء الله والله لا افعلن كذا او لا افعل كذا صح الاستثناء وكذا لو قدم الاستثناء في
الطلاق والعتاق وكذا لو قال لفلان علي الا عشرة دراهم مائة درهم وفي هذه الصورة وجه
ضعيف وقال القاضي ابو الطيب لو قال ان شاء الله تعالى انت طالق وعبدي حر او ان شاء
الله انت طالق عبدي حر لم تطلق ولم يعتق لان حرف العطف قد يحذف مع ارادة العطف وعلى
من القبيل قولنا التحيات المباركات الصلوات وليكن هذا فيما اذا نوى صرف الاستثناء اليهما
جميعا فان اطلق فينبغي ان يجيء خلاف في انه يختص بالجملة الاولى ام يعمهما ولو قال انت طالق
وعبدي حر ان شاء الله فيجيء خلاف في انه يختص بالجملة الثانية ام يعمهما قلت الصحيح
التعميم في الصورتين والله اعلم ولو قال عبدي حر ان شاء الله تعالى وامراتي طالق ونوى
صرف الاستثناء اليهما صح ذكره ابن كج وكما يجوز ان يتقدم الاستثناء ويتاخر يجوز ان يتوسطه
ولو قال والله لافعلن كذا ان لم يشا الله او الا ان يشاء الله نفيه خلاف كما سبق في نظيره
في الطلاق والاصح عند ابن كج في قوله الا ان يشاء الله انه لا يحنث وقال ابراهيم المروذي ان قال
والله لا افعل الا ان يشاء الله ولم يفعل حنث وان قال والله لا افعل كذا الا ان يشاء الله فلم يفعل
لم يحنث وان فعل حنث فرع قال والله لا دخلن هذه الدار اليوم الا ان يشاء زيد وقصد
الا ان يشاء ان لا ادخلها فقد عقد اليمين على الدخول فان دخلها في ذلك اليوم او لم يدخل وشاء
زيد ان لا يدخل لم يحنث وان شاء ان يدخل فلم يدخل حنث وكذا لو لم يعرف مشيئته بان مات
او اغمي عليه حتى مضى اليوم حنث هكذا نقله المزني عن النص ولو قال والله لا ادخل الا ان يشاء
زيد الدخول فان لم يدخل لم يحنث وان دخل وقد شاء زيد دخوله قبل ان يدخل لم يحنث ايضا

قال الاسنوي في المهمات والصحيح عدم الانعقاد كذا جزم به الرافعي في الباب الرابع من ابواب الطلاق وذكر في المحرر نحوه في كلامه على الاستثناء

وان كان شا ان لا يدخل حنث ولا يغني مشيئته الدخول بعد ذلك وان لم يعرف مشيئته فروايه
الربيع عن الشافعي رحمه الله انه لا يحنث والروايتان مختلفتان والصورتان مشتبهتان
وللاصحاب فيهما طريقان احدهما القطع بالحنث وحمل رواية الربيع على ما اذا لم يحصل الياس
من مشيئته او انه رجع عنه ولم يعلم الربيع رجوعه والثاني فيهما قولان اظهرهما يحنث لان
المانع من حنثه المشيئة وقد جهلناها والثاني لا للشك ولو قال والله لادخلن ان شا فلان
ان دخل فاليمين معلقة بالمشيئة فلا تنعقد قبلها ولا حكم للدخول قبلها فان شا انعقدت فان
دخل بعده بر والا حنث وينظر هل قيد الدخول بزمان ام اطلق وعند الاطلاق يعم وقت
للدخول فان مات قبله حكمنا بالحنث قبيل الموت وان شا فلان ان لا يدخل او لم يشا شيئا
او لم يعرف مشيئته فلا حنث لان اليمين لم تنعقد وكذا لو قال والله لا ادخل ان شا فلان
ان لا ادخل فلا تنعقد يمينه حتى يشا فلان ان لا يدخل الخامسة الحلف بالمخلوق مكروه
كالنبي والكعبة وجبريل والصحابة والال قال الشافعي رحمه الله اخشى ان يكون الحلف
بغير الله تعالى معصية قال الاصحاب اي حراما واثما واشار الى تردد فيه قال الامام المذهب
القطع بانه ليس بحرام بل مكروه ثم من حلف بمخلوق لم تنعقد يمينه ولا كفارة في حنثه قال الاصحاب
فلو اعتقد الحالف بالمخلوق في المحلوف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى كفر وعلى هذا
يحمل ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد كفر ولو سبق لسانه اليه بلا
قصد لم يوصف بكراهة بل هو لغو يمين وعلى هذا يحمل ما ثبت في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال افلح وابيه ان صدق السادسة اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني
او بري من الله تعالى او من رسوله او من الاسلام او من الكعبة او مستحل الخمر او الميتة لم يكن
يمينا ولا كفارة في الحنث به ثم ان قصد بذلك تبعيد نفسه عنه لم يكفر وان قصد به الرضا
بذلك وما في معناه اذا فعله فهو كافر في الحال قلت قال الاصحاب واذا لم يكفر
في الصورة الاولى فليقل لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالى ويستدل له
بما ثبت في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال في حلفه باللات والعزى
فليقل لا اله الا الله ويستحب ايضا لكل من تكلم بقبيح ان يستغفر الله تعالى وتجب التوبة من
كل كلام محرم وسياتي صفة التوبة ان شا الله تعالى في كتاب الشهادات وقد ذكرت في اخر
كتاب الاذكار جملا كثيرة من الالفاظ القبيحة واختلاف احوالها وطرق الخروج منها والله اعلم
السابعة قال اهل اللسان حروف القسم ثلاثة الباء والواو والتاء المثناة فوق قالوا
والاصل الباء وهي من صلة الحلف كان القائل يقول حلفت بالله او اقسمت او آليت بالله ثم لما كثر

الاستعمال ففهم المقصود حذف الفعل وتلي الباء الواو لان الباء تدخل على المضمر تقول بك
وبه لافعلن كما تدخل على المظهر والواو تختص بالمظهر فانحطت وان التاء بعد الواو لانها لا تدخل
الا على الله فاذا قال بالله بالباء الموحدة لافعلن فان نوى اليمين او اطلق فهي يمين لاشتهار الصيغة
بالحلف لغة وشرعا وحكى الحناطي قولا فيما اذا اطلق والمذهب انه يمين وبه قطع الاصحاب وان
نوى غير اليمين بان قال اردت بالله وثقت او اعتصمت بالله او استعين او اومن بالله ثم ابتدات
لافعلن فالمذهب وبه قطع العراقيون والبغوي والروياني وغيرهم انه ليس بيمين واستبعد
الامام هذا وجعله زللا او خللا من ناسخ ونقل انه لو نوى غير اليمين وادعى التورية لم يقبل فيما تعلق بحق
ادمي وهل يدين باطنا فيه وجهان وقال القاضي حسين لا يدين قطعا لان الكفارة تتعلق باللفظ
المحترم الذي اظهرها تخالفه واما قوله والله فالمذهب انه كقوله بالله على ما ذكرنا واشار
بعضهم الى القطع بانه يمين بكل حال ووجه المذهب انه قد يريد به القائل والله المستعان ثم
يبتدي لافعلن وليس في ذلك الا لحن في الاعراب وسياتي نظيره ان شا الله تعالى واما اذا قال
تالله لافعلن بالمثناة فوق فالمنصوص هنا وفي الايلا انه يمين وعن نصه في القسامة انه ليس بيمين
وللاصحاب فيه طرق احدها العمل بظاهر النصين والثاني فيها قولان والثالث وهو المذهب
وبه قال ابن سلمة وابو اسحق وابن الوكيل القطع بانه يمين قالوا ورواية النص في القسامة تصحيف
انما هي باليا المثناة تحت لان الشافعي رحمه الله علل فقال لانه دعا وهذا انما يليق بالمثناة تحت
ثم قيل اراد اذا قال يا الله على النداء وقيل اراد بالله بفتح اللام على الاستغاثة وهذا اشبه وانكر
الى التصحيف وقيل ليست مصحفة بل هي محمولة على ما اذا قال له القاضي قل بالله فقال تالله
فلا يحسب ذلك لان اليمين تكون على وفق التحليف وكذا لو قال له قل بالله فقال بالرحمن
لا يحسب يمينه وبعكسه لو قال قل تالله بالمثناة فقال بالله بالموحدة قال القفال يكون يمينا
لانه ابلغ واكثر استعمالا ولو قال قل بالله فقال والله قال الامام فيه تردد لان الباء والواو
لا يكادان يتفاوتان ولا يمتنع المنع للمخالفة وهذا المعنى يجي في مسئلة القفال وهذا الخلاف اذا قال
بالله ولم يقصد اليمين ولا غيرها فان نوى غير اليمين فليس بيمين بلا خلاف صرح به العراقيون
والروياني وغيرهم قلت قال الدارمي لو قال يا الله بالمد حنث او فالله بالفا او آلله
بالاستفهام ونوى اليمين فيمين والا فلا والله اعلم فرع لو قال والله لافعلن برفع
الها او نصبها كان يمينا واللحن لا يمنع الانعقاد وقال القفال في الرفع لا يكون يمينا الا بالنية
فرع لو حذف حرف القسم فقال الله لافعلن كذا بجر الها او نصبها او رفعها ونوى
اليمين فهو يمين وان لم ينو فليس بيمين في الرفع على المذهب ولا في النصب على الصحيح ولا في الجر

عل الاصح لان الرفع يحتمل الابتدا فيمنع الحنث ويقرب في الحل استعماله بالصلة الجارة وليه
النصب بنزع الخافض فرع لو قال بله بتشديد اللام كما كانت وحذف الالف بعدها فهو يمين
ذاكر اسم الله تعالى ولا حالف لان البله هي الرطوبة فلو نوا بذلك اليمين فقال الشيخ ابو محمد
والامام والغزالي هو يمين ويحمل حذف الالف على اللحن لان الكلمة تجري كذلك على السنة العوام والجهال
قلت ينبغي ان لا يكون يمينا لان اليمين لا تكون الا باسم الله تعالى او صفته ولا يسلم ان هذا اللحن
لان اللحن مخالفة صواب الاعراب بل هذه كلمة اخرى والله اعلم الثاني منه في ضبط ما يحلف به
وفيه طريقان احداهما وهي اقصرهما ان اليمين انما تنعقد اذا حلف بما مفهومه ذات الباري
سبحانه وتعالى او صفة من صفاته والثانية وهي اقرب الى سياق المختصر انها لا تنعقد الا
اذا حلف بالله او باسم من اسمائه او صفة من صفاته واراد بها القسم ان يذكر ما يفهم منه ذات
الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان يأتي باسم مفرد او مضاف من اسمائه الحسنى وذلك كقوله والذي اعبده
او اسجد له او اصلي له او والذي فلق الحبة او نفسي بيده او ومقلب القلوب فتنعقد يمينه سوا اطلق
او نوى الله سبحانه وتعالى او غيره واذا قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا قطعا وكذا لا يقبل ايضا
فيما بينه وبين الله تعالى على الصحيح المعروف في المذهب وحكي فيه وجه ضعيف واما القسم الثاني
وهو الحلف بالاسما فالاسما ثلثة انواع احدها ما يختص بالله تعالى ولا يطلق في حق غيره كالله والاله
والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والحي الذي لا يموت والاول الذي ليس قبله
شي والواحد الذي ليس كمثله شي فحكم الحلف به كحكم القسم الاول وفي كتاب ابن كج انه ليس في الاسما
صريح في الحلف الا الله وهذا غريب ضعيف النوع الثاني ما يطلق على غير الله تعالى لكن الغالب
استعماله في حق الله تعالى وانه يتقيد في حق غيره بضرب تقييد كالجبار والحق والرب والمتكبر
والقادر والقاهر فان حلف باسم منها ونوى الله تعالى او اطلق فيمين وان نوى غير الله تعالى
فليس بيمين والخالق والرازق والرحيم من هذا النوع على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل
من الاول النوع الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله
في احد الطرفين كالحي والموجود والمؤمن والكريم والغني وشبهها فان نوى به غير الله او اطلق
فليس بيمين وان نوى الله تعالى فوجهان احدهما يمين وبه قطع صاحبا المهذب والتهذيب ومن شرح
الموفق بن طاهر ان صاحب التقريب وابا يعقوب قطعا به ونقلاه عن شيوخ الاصحاب والثاني
وهو الاصح وبه اجاب الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وسائر العراقيين والامام والغزالي لا يكون
يمينا لان اليمين انما تنعقد باسم معظم والاسما التي تطلق في حق الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا
ليس لها حرمة ولا عظمة قلت الاصح انه يمين وبه قطع الرافعي في المحرر وصاحب التنبيه

والجرجاني

والجرجاني وغيرهما من العراقيين لانه اسم يطلق على الله تعالى وقد نواه وقولهم ليس له حرمة مردود
والله اعلم والسميع والبصير والعليم والحكيم من هذا النوع لا من الثاني على الاصح وقد عد البغوي
العالم من هذا النوع واعلم ان ابن كج نقل وجها ان الحلف باي اسم كان من الاسما التسعة والتسعين
المذكورة في الحديث صريح ولا فرق بين بعضها وبعضها وهذا غريب واما القسم الثالث فالحلف
بالصفات فتكلم في صور منها اذا قال وحق الله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فيمين
وان نوى غيرها من العبادات وغيرها فليس بيمين وان اطلق فوجهان احدهما ليس بيمين
حكي عن المزني وابي اسحق واختاره الامام والغزالي والصحيح المنصوص الذي قطع به
الجمهور انه يمين لانه غلب استعماله في اليمين فتصير هذه القرينة صارفة اللفظ الى معنى استحقاق
الالهية والعظمة قال المتولي ولو قال وحق الله بالرفع ونوى اليمين فيمين وان اطلق فلا وان
قاله بالنصب واطلق فوجهان والذي اجاب به البغوي انه في النصب ايضا ومنها قوله
وحرمة الله وهو كقوله وحق الله وقيل هو كقوله وعظمة الله كما سنذكره ان شاء الله تعالى ومنها
قوله وقدرة الله وعلم الله ومشية الله وسمع الله وبصر الله فهذه صفات قديمة فان نوى بها
اليمين او اطلق انعقدت يمينه وان نوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور قبل قوله ولم يكن يمينا
لان اللفظ محتمل له وهذا يقال في الدعا اغفر علمك فينا اي معلومك ويقال انظر الى قدرة الله
اي مقدوره فيكون كقوله ومعلوم الله ومقدوره وخلق الله وذلك ليس بيمين وبمثله اجاب
الامام في احيا الله وان قال وعظمة الله وكبريا الله وعزة الله وجلاله وبقائه فالحكم كما في العلم
والقدرة ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها هذا هو المذهب الذي
قطع به الجمهور في هذه الصفات وحكي الامام وجها ان الحلف بهذه الصفات كالحلف باسم
حتى لو قال اردت غير اليمين لا يقبل ظاهرا ووجها انه ان اراد غير اليمين لم يقبل في العلم
والقدرة لاحتمال المذكور ويقبل في العظمة والجلال والكبريا اذ لا يتخيل فيها مثل ذلك
الاحتمال وضعف هذا وقال قد يقال عاينت عظمة الله وكبريائه ويريد مثل ذلك ومنها
لو قال وكلام الله انعقدت يمينه قال البغوي وكذا لو قال وكتاب الله وقران الله قال
ابراهيم المروذي وكذا لو قال والقران او والمصحف قال المتولي وان حلف
بالمصحف نظر ان قال وحرمة ما هو مكتوب فيه فهو يمين وكذا ان قال وحرمة هذا
المصحف لان احترامه لما هو مكتوب فيه وان اراد الرق والجلد لم يكن يمينا قلت
الا اذا قال برا المصحف واطلق وهو يمين صرح به الحالف بالقران المكتوب ومذهب اصحابنا
وغيرهم من اهل السنة ان القران مكتوب في المصاحف محفوظ في الصدور ولا يقصد الحالف

واتفق
نعم لو رق والمداد ويؤيده ان الشافعي رضي الله عنه استحسن التحليف بالمصحف
الاصحاب عليه ولو لم ينعقد اليمين به عند الاطلاق لم يحلف به والله اعلم ولو قال والقران
واراد غير اليمين لم يكن يمينا فقد يراد بالقران الخطبة والصلاة التاسعة اذا قال
اقسم بالله او اقسمت بالله او احلف بالله او حلفت بالله فله احوال احدها ان يقول اردت
بالاول الوعد بالحلف وبالثاني الاخبار عن ماض فيقبل باطنا واما في الظاهر فان علم له يمينا ماضية
قبل قوله في ارادتها باقسمت وحلفت بلا خلاف والا فالنص انه يقبل ايضا قوله في ارادة الوعد
والاخبار وقال في الايلاء اذا قال اقسمت بالله لا وطئتك ثم قال اردت يمينا ماضية لم يقبل
وللاصحاب فيهما ثلاث طرق المذهب ان في الايلاء وسائر الايمان قولين اظهرهما القبول لظهور
الاحتمال والثاني المنع لظهوره في الانشاء والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل ما ذكر هنا
على القبول باطنا والثالث تقرير النصين والفرق ان الايلاء متعلق حق المراة وحق الادمي
مبني على المضايقة وسائر الايمان واجبها الكفارة وهي حق الله تعالى الحال الثاني ان يقول
اردت اليمين فيكون يمينا قطعا الحال الثالث ان يطلق فالمذهب عند الجمهور انه
يمين وخالفهم الامام في الترجيح وقيل وجهان وقيل قولان وقيل اقسم صريح بخلاف اقسمت
وهو ضعيف فلو قال آليت او اولي فهو كحلفت او احلف ذكره الدارمي وهو
ظاهر والله اعلم العاشرة اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فان نوى اليمين فيمين
وان اراد غير اليمين فليس بيمين وان اطلق فالمذهب انه ليس بيمين لتردد الصيغة وعدم
اطراد عرف شرعي او لغوي ونقل الامام هذا عن العراقيين وبه قال ابن سلمة فرع
لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فان نوى غير اليمين او اطلق فليس بيمين وان
نوى اليمين فيمين فرع لو قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت او اشهد او
شهدت او اعزم او عزمت لافعلن كذا ولم يقل بالله لم يكن يمينا وان نوى اليمين لانه لم يحلف
باسم الله تعالى ولا صفته فرع لو قال الملاعن في لعانه اشهد بالله وكان كاذبا
هل يلزمه الكفارة وجهان اصحهما نعم والخلاف شبيه بالخلاف في وجوب الكفارة على المولي
اذا وطي قال الامام والصورة مفروضة فيما اذا زعم انه قصد اليمين او اطلق وجعلنا مطلقه
يمينا فاما لو لم يمكن ان يجي الخلاف وان قصد غير اليمين لان الفاظ اللعان معروضة عليه في
مجلس الحكم ولا اثر للتورية في مجلس الحكم الحادية عشرة اذا قال وايم الله او وايمن الله لافعلن
كذا فان نوى اليمين فيمين وان اطلق فليس بيمين على الاصح لانه وان كان مشهورا في
اللغة فلا يعرفه الا خواص الناس قال الاصحاب ولو قال لاها الله ولم ينو اليمين فليس

بيمين وان كان مستعملا في اللغة لعدم استعماله قلت قوله وايم الله بكسر الميم
وضمها والضم اشهر ولاها الله بالمد والقصر وان نوى به اليمين كان يمينا قطعا والله اعلم
الثانية عشرة اذا قال لعمر الله لافعلن ان نوى اليمين فيمين وان اطلق فلا على الاصح
الثالثة عشرة اذا قال علي عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لافعلن فان
نوى اليمين فيمين والمراد بعهد الله استحقاقه لايجاب ما اوجبه علينا وتعبدنا به وان اراد
غير اليمين كالعبادات فليس بيمين وان اطلق فوجهان قال ابو اسحق يمين للعادة
الغالبة والاصح المنع لتردد اللفظ وقد فسرت الامانة في قوله تعالى انا عرضنا الامانة
بالعبادات وان اراد اليمين بهذه الالفاظ انعقدت يمين واحدة والجمع بين الالفاظ تاكيد
كقوله والله الرحمن الرحيم فلا يتعلق بالحنث فيها الا كفارة واحدة ولك ان تقول ان قصد
بكل لفظ يمينا فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا قلت هذا الذي استدركه
الرافعي رحمه الله صحيح موافق للنقل قال الدارمي قال ابن القطان اذا نوى التكرار
ففي تكرار الكفارة القولان فيمن حلف على الفعل الواحد مرارا وطرده في قوله والله الرحمن
الرحيم والله اعلم ن اما اذا قال وعهد الله وميثاقه وامانته فقال المتولي ان نوى اليمين
فيمين وان اطلق فلا قلت وقد ذكر الرافعي رحمه الله نذر اللجاج والغضب في هذا الموضع
وقد قدمته في كتاب النذر والله اعلم الباب الثاني
في كفارة اليمين ن فيه ثلاثة اطراف الاول في سبب الكفارة وهي واجبة على حنث
وفي سبب وجوبها وجهان الصحيح عند الجمهور انه اليمين والحنث جميعا والثاني انه
اليمين فقط ولكن الحنث شرط فصل يجوز التكفير قبل الحنث ان كفر بغير الصوم ولم
يكن الحنث معصية والمستحب ان يؤخر التكفير على الحنث ليخرج من خلاف ابي حنيفة
رحمه الله وان كفر بالصوم فالصحيح المشهور انه لا يجوز تقديمه على الحنث وفيه وجه
وقول قديم انه يجوز وان كان الحنث معصية بان حلف لا يزني ففي جواز التكفير قبله وجهان
اصحهما عند الاكثرين نعم ولو قال ان اعتقت هذا العبد عن كفارة يميني اذا حنثت عتق العبد عن الكفارة
اذا حنث بخلاف ما لو قال اعتقته عن الكفارة اذا حلفت فانه لا يجزيه عن الكفارة لانه قدم التعليق
على اليمين وفي الصورة السابقة قدمه على الحنث فقط ولو قال اذا حنثت في يميني غدا فهو
حر عن كفارتي فان حنث غدا عتق عن الكفارة والا لم يعتق لان المعلق عليه لم يوجد ولو قال
اعتقته عن كفارة يميني ان حنثت ثم بان انه حنث عتق عن الكفارة والا لم يعتق ولو قال
اعتقته عن كفارة يميني ان حلفت وحنثت فبان حالفا قال البغوي ينبغي ان لا يجزيه لانه شاك

في اليمين وفي الصور السابقة الشك في الحنث والتكفير قبل الحنث جائز وعلى قياسه لو قال
هو حر عن ظهاري ان ظاهرت فبان انه ظاهر ينبغي ان لا يجوز فرع اعتق عبدا
عن الكفارة قبل الحنث ثم ارتد العبد او مات قبل الحنث لم يجزئه عن الكفارة كما لو عجل الزكاة
ثم ارتد المدفوع اليه قبل تمام الحول وتغير الحال في التكفير قبل الحنث كهو في تعجيل الزكاة
قال البغوي ويحتمل ان يجزئه اذا ارتد او مات كما لو ماتت الشاة المعجلة قبل الحول فرع
يجوز تقديم كفارة القتل على الزهوق بعد حصول الجرح وتقديم جزاء الصيد هذا هو المذهب
وقيل فيهما الخلاف في تقديم الكفارة على الحنث المحرم لان سرايته فعله كفعله وهو حرام وفيما
ليس بشيء قال الامام وقياسه ان يقال لو حلف لا يقتل زنيا فجرحه وكفر عن اليمين قبل
حصول الزهوق فيه الاجزاء الوجهان قال وهو بعيد ثم هذا في التكفير بالاعتاق فاما
الصوم فلا يقدم على الصحيح كما سبق فلا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال ولا في الادمي
ولا في الصيد وفيه احتمال لابن سلمه تنزيلا للعصمة منزلة احد السببين وحكى ابن كج وجها
في جواز التقديم على جرح الصيد ووجها انه ان كان يقتله محتاجا بالاضطرار لم يجز وان
اضطره الصيد اليه جاز والمذهب الاول فرع التكفير عن الظهار بالمال
بعد الظهار وقبل العود جائز على المذهب وقيل فيه الخلاف في الحنث المحرم وليس بشيء لان
العود ليس بحرام ويتصور التكفير بين الظهار والعود فيما اذا ظاهر من رجعية ثم كفر
ثم راجعها وفيما اذا ظاهر ثم طلق رجعيا ثم كفر ثم راجع او طلق بائنا وكفر ثم نكحها وقلنا يعود
الحنث وفيما اذا ظاهر موقتا وصححناه وكفر وصار عائدا بالوطء وفيما اذا ظاهر وارتدت
الزوجة عقبه فكفر ثم اسلمت ثم صار عائدا واما اذا ظاهر واعتق على الاتصال عن
ظهاره فهذا ليس بتكفير قبل العود بل هو تكفير مع العود لان اشتغاله بالاعتاق عود
والحكم بالاجزاء ايضا فرع لا يجوز تقديم كفارة الجماع في شهر رمضان ولا في الحج
والعزم على الجماع وقيل يجوز ككفارة اليمين والصحيح الاول لان سبب الكفارة لا ينسب
الى الصوم والاحرام بل الى الجماع وتلك تنسب الى اليمين وكذا لا يجوز تقديم فدية
الحلق والتطيب واللبس عليها فان وجد سبب يجوز فعلها بان احتاج الى الحلق
او التطيب لمرض او اللبس لبرد جاز التقديم على الاصح فرع يجوز تعجيل
المنذور اذا كان ماليا بان قال ان شفا الله مريضي او رد غايبي فلله علي ان اعتق
او اتصدق بكذا فيجوز تقديم الاعتاق والتصدق على الشفاء ورجوع الغايب وفي
فتاوي القفال ما ينازع فيه فرع الحامل والمرضع اذا شرعتا في الصوم

ثم ارادتا الافطار فاخرجتا الفدية قبل الافطار جاز على الاصح وعلى هذا ففي جواز تعجيل
الفدية لساير الايام وجهان كتعجيل الزكاة عامين فصل ترك اليمين الا اذا كانت
طاعة كالبيعة على الجهاد ويستحب ايضا الايمان اذا انضم في الدعاوي اذا كانت صادقة
فانها لا تكره قلت وكذا لا يكره اذا دعت اليه حاجة كتوكيد كلام وتعظيم امر كقول
النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح والله لا يمل الله حتى تملوا وفي الحديث الاخر والله لو
تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا واشباه هذا في الصحيح كثيرة مشهورة والله اعلم ثم ان
حلف على فعل واجب او ترك حرام فيمينه طاعة والاقامة عليها واجبة والحنث معصية ويجب
به الكفارة وان حلف على ترك واجب او فعل حرام فيمينه معصية ويجب عليه ان يحنث ويكفر
وان حلف على فعل نفل كصلاة تطوع وصدقة تطوع فالاقامة عليها طاعة والمخالفة مكروهة
وان حلف على ترك نفل فاليمين مكروهة والاقامة عليها مكروهة والسنة ان يحنث وعن الشيخ
ابي حامد وجماعة من هذا القبيل ما اذا حلف لا ياكل طيبا ولا يلبس ناعما وقالوا اليمين عليه
مكروهة لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق واختار
القاضي ابو الطيب انها غير طاعة لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش وقال ابن الصباغ
يختلف ذلك باختلاف احوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق
والسعة وهذا اصوب وان حلف على مباح لا يتعلق به مثل هذا الغرض كدخول دار واكل
طعام ولبس ثوب وتركها فله ان يقيم على اليمين وله ان يحنث وهل الافضل الوفاء باليمين ام
الحنث ام يتخير بينهما ولا ترجيح كما كان قبل اليمين فيه اوجه اصحها الاول وبه قال ابو علي
الطبري واختاره الصيدلاني وابن الصباغ والغزالي وغيرهم لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها ولما فيه من تعظيم اسم الله تعالى وقد حصل مما ذكرناه ان اليمين لا تغير
في كيفية كفارة اليمين وهي مختصة باشتمالها على التخيير في الابتداء والترتيب في الانتهاء فيتخير
الحالف بين ان يطعم عشرة مساكين او يكسوهم او يعتق رقبة فان اختار الاطعام اطعم
كل واحد مدا والقول في جنس الطعام وكيفية اخراجه ومن يصرف اليه وامتناع
اخراج القيمة وصرف الامداد العشرة الى بعض العشرة وساير المسايل على ما سبق
في الكفارات وان اختار الكسوة كساهم على ما سنذكر ان شاء الله تعالى وان اختار
الاعتاق فلتكن الرقبة بالصفات المذكورة في الكفارات ولو اطعم بعض العشرة وكسا
بعضهم لم يجزئه كما لا يجوز ان يعتق نصف رقبة ويطعم او يكسو خمسة ولو اطعم عشرة
وكسا عشرة واعتق رقبة او اطعم ثلاثين مسكينا او كساهم عن ثلاث كفارات ولم يعين

على الزاهدي [illegible] الصيد

[illegible] الطيبات [illegible] يمان

اجزاه عنهم فان عجز عن الخصال الثلاث صام ثلاثة ايام والقول فيما يحصل به العجز ذكرناه
في الكفارات ومن له ان ياخذ سهم الفقرا او المساكين من الزكوات او الكفارات
له ان يكفر بالصوم لانه فقير في الاخذ فكذا في الاعطا وقد يملك نصابا ولا يفي دخله
بخرجه فيلزمه الزكاة وله اخذها والفرق بين البابين انا لو اسقطنا الزكاة خلا النصاب
عنها بلا بدل والتكفير بالمال بدل وهو الصوم وهل يجب التتابع في صوم الثلاثة قولان
اظهرهما عند الاكثرين لا قال الامام وهو الجديد فان اوجبناه فافطر في اليوم الثاني
او الثالث بعذر المرض او السفر على الخلاف في كفارة الظهار والحيض هنا يقطع التتابع
لامكان الاحتراز عنه بخلاف الشهرين وقيل لا يقطعه كالشهرين وقيل قولان كالمرض
والمذهب الاول فان كانت لم تحض قط فشرعت في الصوم فابتدا الحيض فهو كالمرض
فرع يجزي في الكسوة التمليك والواجب ثوب قميص او سراويل او عمامة او جبة
او قبا او مقنعة او ازار او ردا او طيلسان لان الاسم يقع على كل هذا وحكي قول انه
يشترط ساتر العورة بحيث تصح الصلاة فيه فيختلف الحال بذكورة الاخذ وانوثته فيجزي
الازار ان اعطاه لرجل ولا يجزي ان اعطاه لامراة والمشهور الاول قلت ويجزي
المنديل صرح به اصحابنا والمراد به هذا المعروف الذي يحمل في اليد وقد صرح الدارمي
بان كل واحد من المنديل والعمامة يجزي والله اعلم واما الثوب الصغير الذي يكفي
الصغير دون الكبير فان اخذه الولي لصغير جاز لان صرف طعام الكفارة وكسوتها الى الصغار
جائز كما في الزكاة وهو الولي الاخذ وان اخذه كبير لنفسه جاز على الاصح وبه قال القاضي
حسين لانه لا يشترط ان يلبس الاخذ ما ياخذه ولهذا يجوز ان يعطى الرجل كسوة المراة
وعكسه ولا يشترط المخيط بل يجوز دفع الكرباس ويستحب ان يكون جديدا خاما كان او
مقصورا فان كان ملبوسا نظر ان تخرق او ذهبت قوته لمقاربة الانمحاق لم يجزه كالطعام
المعيب وان لم ينته الى ذلك اجزاه كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع للتخرق
والبلى وان خيط في الابتدا مرقعا للزينة وغيرها اجزا ولو كساه ثوبا لطيفا منهلهل النسج
غير بال في جنسه لكن مثله اذا لبس لا يدوم الا بقدر ما يدوم الثوب البالي قال الامام
يظهر انه لا يجزي لضعف النفع فيه واما الجنس فيجزي المتخذ من صوف وشعر وقطن وكتان
وقز وابريسم سوا كان المدفوع اليه رجلا لا يحل له لبسه او امراة وفي الرجل وجه ضعيف
وسوا في كل جنس الجيد والردي والمتوسط وللقاضي حسين احتمال في اشتراط الكسوة
الغالبة في البلد كالطعام وفي الدرع والمكعب وهو المداس والنعل والجورب والخف

والقلنسوة والتبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة وجهان اصحهما المنع لعدم اسم الكسوة
والثاني الاجزا لاطلاق اسم اللبس ومنهم من قطع بالمنع في الخف والنعل والجورب
ولا يجزي المنطقة والخاتم قطعا وكذا التكة على المذهب وفي جمع الجوامع للروياني طرد الخلاف
فيها قال الصيدلاني ويجزي قميص اللبد في بلد جرت عادة غالب الناس او نادرهم بلبسه
قلت قال الدارمي فان دفع ما لا يعتاد لبسه كجلود ونحوها لم يجزه والله اعلم
الطرف الثالث فيمن تلزمه الكفارة وهو كل مكلف حنث في يمينه سوا فيه الحر والعبد
والمسلم والكافر فان مات قبل اخراجها اخرجت من تركته فصل العبد يكفر عن
اليمين وغيرها بالصوم لانه لا يملك على الاظهر وان قلنا يملك بتمليك سيده فان اطلق التمليك
لم يملك اخراج الكفارة بغير اذن سيده وان ملكه الطعام والكسوة ليخرجه في الكفارة او
ملكه مطلقا ثم اذن له في ذلك كفر بالاطعام والكسوة وقد ذكرنا ذلك في الكفارات وذكرنا
انه لو ملكه عبدا ليعتقه عن الكفارة لم يقع عن الكفارة على المذهب وبناه الامام على انه لو
ملكه عبدا او اذن في اعتاقه متبرعا فلمن الولاء فيه اقوال احدها للسيد لقصور العبد عن
استحقاق حقوق الولاء من الارث والولاية والثاني توقف فان عتق العبد بان ان
الولاء له وان مات رقيقا فلسيده والثالث للعبد فعلى هذا ان اذن له في الاعتاق عن
الكفارة وقع عنها وثبت له الولاء وان قلنا الولاء للسيد وقع له على الاصح وكان الملك ينقلب
اليه وفي وجه قول يقع عن العبد ويجزيه عن الكفارة ويختص التعذر بالولاء وان قلنا
بالتوقف في الولاء فوجهان قال القفال يجزي عن الكفارة وقال الصيدلاني والقاضي
حسين يتوقف في الوقوع عن الكفارة تبعا للولاء واذا قلنا في هذا التفاريع يقع العتق
عن الكفارة فاذن السيد في الاعتاق في كفارة مرتبة فهل له ان يكفر بالصوم لضعف
ملكه فيه احتمالان للامام لانه لا يعد موسرا ولهذا ينفق على زوجته نفقة المعسر
وان ملكه السيد اموالا عظيمة ولو اعتق المكاتب عن كفارته باذن سيده وصححنا تبرعاته
باذن سيده قال الصيدلاني الذي ذكره الاصحاب انه تبرا ذمته عن الكفارة وعندي
ان الامر موقوف فقد يعجز فيرق فيكون الولاء موقوفا فوجب التوقف في الكفارة ولو
كفر السيد عن العبد بالطعام او كسوة او اعتاق باذنه فهو على الخلاف في انه يملك بالتمليك
من غيره واذا كفر بالصوم فهل يستقل به ام يحتاج الى اذن السيد فيه خلاف وتفصيل
سبق في الكفارات وحيث يحتاج فللسيد منعه من الصوم لانه يفوت الاستمتاع وانما
على التراخي وليمنع العبد ان كان يضعف به عن الخدمة او يناله ضرر والا فلا منع على الاصح

وعلى هذا لا يمنعه من صوم التطوع وصلاة التطوع في مثل هذه الحالة في غير زمان الخدمة
كما لا يمنعه من الذكر وقراءة القرآن في تردده وحيث احتاج الى الاذن فصام بلا اذن اجزاه
كما لو صلى الجمعة بلا اذن ولو مات العبد وعليه كفارة يمين فللسيد ان يكفر عنه بالاطعام
وان قلنا لا يملك بالتمليك لان التكفير عنه في الحياة يتضمن دخوله في ملكه والتكفير بعد
الموت لا يستدعي ذلك ولانه ليس للميت ملك محقق ولان الرق لا يبقى بعد الموت فهو
والحر سواء هذا ما قطع به الاصحاب وفيه احتمال للامام وعلى الاول لو اعتق عنه لم يجزه على
الاصح لما ذكرنا من إشكال الولاء **فصل** في الحر يموت وعليه كفارة يخرج من تركته سواء
اوصى بها ام لا وسبيلها سبيل الديون وذكرنا في كتاب الوصية وجها انه ان اوصى بها حسبت
من الثلث ووجها انها من الثلث وان لم يوص والصحيح الاول واذا وفت التركة بحقوق
الله تعالى وحقوق الادمي قضيت جميعا وان لم تف وتعلق بعضها بالعين وبعضها بالذمة
قدم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان ام انفرد احدهما وان اجتمعا وتعلق الجميع بالعين
او الذمة فهل يقدم حق الله ام الادمي ام يستويان فيه ثلاثة اقوال سبقت في مواضع
اظهرها الاول ولا يجري هذه الاقوال في المحجور عليه بالفلس اذا اجتمع عنه الوارث وكذا
الوصي ويكون الولاء للميت فان تعذر الاعتاق اطعم من التركة وان كانت كفارة تخيير جاز
الاطعام والكسوة من التركة وكذا الاعتاق على الاصح والواجب من الخصال اقلها قيمة
فان لم يكن تركة فتبرع اجنبي بالاطعام او الكسوة عنه من مال نفسه جاز على الاصح فان
تبرع بهما الوارث جاز على الصحيح وقيل لا لبعد العبادات عن النيابة وان تبرع الاجنبي
بالاعتاق في كفارة التخيير لم يصح على المذهب لعدم الحاجة اليه مع سهولة التكفير بغير اعتاق
فلا يعتق لما فيه من عسر اثبات الولاء والثانية فيه اضرار بالوارث الميت لانهم يحوزون
جنايته عتيقه فان كان المعتق وارثا جاز على العلة الثانية دون الاولى وفي الكفارة
المرتبة للوارث ان يتبرع بالاعتاق وكذا الاجنبي على الاصح بناء على العلة الاولى وفي صوم الولي
والاجنبي خلاف سبق في الصيام واذا اوصى بان يعتق عنه في كفارة التخيير وزادت
قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة فثلاثة اوجه اضعفها يتعين الاعتاق ويحسب
قيمة العبد من راس المال والثاني يحسب قيمة العبد من الثلث لان براءة الذمة تحصل
بدونها فعلى هذا ان وفى الثلث بقيمة عبد مجزئ اعتق عنه والا بطلت الوصية وعدل
الى الاطعام والكسوة وهذا لو جرى هو ظاهر النص والثالث يحسب قيمة اقلها
قيمة من راس المال والزيادة الى تمام قيمة العبد من الثلث فان وفى الثلث بالباقي

تضموا الى الاقل المحسوب من راس المال بقيمة عبد اعتق عنه والا بطلت الوصية وعدل
الى الاطعام والكسوة **فرع** من بعضه حر وبعضه رقيق ان كان معسرا
كفر بالصوم وان كان موسرا فوجهان وان ثبت قلت وان منصوص وتخريج الصحيح
المنصوص لا يكفر بالصوم بل يطعم ويكسو والمذهب انه لا يكفر بالاعتاق لتضمنه الولاية
والارث وليس هو من اهلها وقيل في تكفيره بالعتق قولان كاعتاق المكاتب باذن سيده عن
كفارته وهو ضعيف وخرج المزني انه يكفر بالصوم وصوبه ابن سريج وبالله التوفيق

الباب الثالث فيما يقع به الحنث الاصل المرجوع
اليه في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق اليه التقييد
والتخصيص بنية تقترن به او باصطلاح خاص او قرينة والصور التي تدخل في الباب
لا تتناهى لكن تكلم الشافعي والاصحاب رحمهم الله في انواع تغلب ويكثر استعمالها ويقاس
عليها غيرها وفيه انواع **النوع الاول** الدخول والمساكنة وفيه مسائل احداها لو حلف
لا يدخل الدار حنث بالحصول في عرصة الدار وابنيتها من البيوت والغرف وغيرهما فان
صعد سطحها بان تسور الجدار او جاء من دار الجار لم يحنث ان كان السطح غير محوط ولا
عليه سترة فان كان فوجهان الاصح وظاهر النص لا يحنث ايضا كما لو حصل على الجدار والثاني
ان كان التحويط من الجوانب الاربع حنث وان كان من جانب فلا وان كان من جانبين
او ثلاثة فوجهان مرتبان هذا اذا لم يكن السطح مسقفا فان كان مسقفا كله او بعضه
حنث قطعا اذا كان يصعد اليه من الدار لانه من ابنية الدار ولو حلف ليخرجن من الدار
فهل يبر بصعود السطح وجهان احدهما لا وبه قال الشيخ ابو محمد لانه لا يعد خارجا
حتى يفارق السطح واصحهما نعم وبه قال القاضي حسين لانه يصح ان يقال ليس هو في
الدار واذا لم يكن فيها كان خارجا ويؤيده ان ابن الصباغ نقل عن الاصحاب انه لو حلف لا يخرج
من الدار فصعد سطحها حنث ولا يخفى انه ينظر في الخروج ايضا الى كون السطح محوطا
او غيره ولو حلف لا يدخل فدخل الطاق المضروب خارج الباب لم يحنث على الاصح لانه لا
يقال دخل الدار والثاني يحنث لانه من الدار ولهذا يدخل في بيعها ولو دخل الدهليز
خلف الباب او بين البابين حنث لانه من الدار وحكى الفوراني نصا ان داخل الدهليز لا
يحنث وحمله على الطاق خارج الباب واشار الامام الى اثباته قولا في الدهليز وقال لا
يبعد ان يقال دخل الدهليز ولم يدخل الدار وجعل المتولي الدرب المختص بالدار امام
الباب اذا كان داخلا في حد الدار ولم يكن فيه او لها باب كالطاق قال فان كان عليه باب

فهو من الدار مسقفا كان او غيره فـرع حلف لا يدخل الدار وهو فيها فخرج لا يحنث
بترك الدخول وكذا لو حلف لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتوضا وهو
متوضي فاستدام النكاح والطهارة والوضو لم يحنث ولو حلف لا يلبس وهو لابس فلم ينزع
او لا يركب وهو راكب فلم ينزل حنث بالاستدامة لانه يسمى لابسا وراكبا ولهذا يصح ان يقال لبست
شهرا او ركبت ليلة ولا يصح ان يقال دخلت شهرا وتزوجت شهرا وانما يقال سكنت او اقمت شهرا
ولو حنث باستدامة اللبس ثم حلف لا يلبس فاستدام لزمه كفارة اخرى لان اليمين الاولى انحلت
بالاستدامة الاولى وهذه يمين اخرى وقد حنث فيها واستدامة القيام والقعود والاستقبال
القبلة قيام وقعود واستقبال وهل استدامة التطيب تطيب وجهان اصحهما لا ولهذا
لو تطيب ثم احرم واستدام لا فدية وذكر الوجهان فيما لو حلف ان لا يطا وهو في
خلال الوطي فلم ينزع او ان لا يصوم او لا يصلي وهو شارع فيهما فلم يترك ويتصور ذلك
في الصلاة اذا حلف ناسيا للصلاة فان اليمين تنعقد ولو حلف لا يغصب لم يحنث باستدامة
المغصوب في يده ولو حلف لا يسافر وهو في السفر فوقف او اخذ في العود في الحال لم يحنث
وان سار على وجهه حنث وكان الصواب فيمن حلف على الامتناع عن ذلك السفر والا فهو في العود
مسافر ايضا فـرع اذا حلف لا يدخل الدار حنث بالحصول فيها سوا دخل من الباب او
من نقب في الجدار او كان في الدار نهر جار فطرح نفسه في الما فحمله او سبح او ركب
سفينة فدخلت السفينة الدار او نزل من السطح وفي صورة السطح وجه ضعيف وسواء دخلها
راكبا او ماشيا ولو ادخل في الدار يده او راسه او احدى رجليه لم يحنث وكذا لو مد رجليه
فادخلها الدار وهو قاعد خارجها لم يحنث وانما يحنث اذا وضعهما في الدار واعتمد
عليهما او حصل في الدار شجرة فتشعب الاغصان فتعلق ببعضها فان حصل في محاذاة
البنيان بحيث صار محيطه عاليا عليه حنث وان حصل في محاذاة سترة السطح ففيه
الوجهان وان كانت اعلا من ذلك لم يحنث المسئلة الثانية حلف لا يدخل او لا يسكن
بيتا فاسم البيت يقع على المبني من طين واجر ومدر وحجر وعلى المتخذ من خشب وصوف ووبر
وشعر وجلد وانواع الخيام فان نوى نوعا منها حمل عليه وان اطلق حمل على اي بيت كان
منها ان كان الحالف بدويا وان كان قرويا فثلاثة اوجه الاصح وظاهر النص يحنث ايضا
والثاني لا والثالث ان كانت قريته قريبة من البادية حنث والا فلا ولا يحنث بدخول البيع
والكنايس وبيوت الحمام والغار في الجبل والكعبة والمساجد على المذهب لانها لا تسمى
بيوتا ولا تتخذ للسكن ولا يقع عليها اسم البيت الا بتقييد وخرج ابن سريج على قولين وكذا [illegible]

في الكعبة والمسجد وجها ولو دخل دهليز دار او صحنها او صفتها لم يحنث على الصحيح وعن
القاضي ابي الطيب الميل الى الحنث لان جميع الدار بيت بمعنى الايوا قلـت ولا يحنث
بدخول بيت الرحا على الصحيح ذكره الغزالي وغيره والله اعلم الثالثة حلف لا يسكن هذه
الدار او لا يقيم فيها وهو عند الحلف فيها فمكث ساعة بلا عذر حنث واذا مكث فسوا اخرج اهله
ومتاعه ام لا لانه حلف على سكنى نفسه لا اهله ومتاعه فلو خرج وترك فيها اهله ومتاعه
لم يحنث ولو حلف لا يسكن دارا فانتقل اليها بنفسه دون اهله وماله حنث ولو مكث لعذر
بان اغلق عليه الباب او منع من الخروج او خاف على نفسه او ماله لو خرج او كان مريضا
او زمنا لا يقدر على الخروج ولم يجد من يخرجه وان مرض وعجز بعد الحلف ففي الحنث الخلاف
في حنث المكره وقد خرج سائر الصور على ذلك الخلاف فان وجد المريض من يخرجه فينبغي
ان يامره باخراجه فان لم يفعل حنث وان مكث الحالف مشتغلا باسباب الخروج بان
اشتغل بجمع المتاع وامر اهله بالخروج ولبس ثوب الخروج لم يحنث على الاصح لانه لا يعد
ساكنا ولو خرج في الحال ثم عاد لنقل المتاع او زيارة او عيادة او عمارة فان الاصحاب قالوا
لا يحنث لانه فارقها وبمجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة لحفظ متاع
ففيه احتمال لابن كج والاصح عنده انه لا يحنث ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها بان دخل من باب
وخرج من اخر فقال القاضي حسين الصحيح انه لا يحنث وان تردد فيها ساعة بلا غرض حنث
ويشبه ان لا يحنث بالتردد لانه لا يصير به ساكنا قال البغوي ولو عاد مريضا مارا في خروجه
لم يحنث وان قعد عنده حنث ولو خرج في الحال ثم دخل او كان خارجا حين حلف ثم دخل
لا يحنث بالدخول ما لم يمكث فان مكث حنث الا ان يشتغل بحمل المتاع كما في الابتدا الرابعة
في الحلف على المساكنة قال الشافعي رضي الله عنه المساكنة ان يكونا في بيت او بيتين
حجرتهما واحدة ومدخلهما واحد قال الشيخ ابو حامد اراد بالحجرة الصحن فان انفرد كل
واحد في دار فلا مساكنة سوا كانت الداران كبيرتين او صغيرتين او احداهما كبيرة والاخرى
صغيرة بحجرة لطيفة بجنب دار وسوا كانتا في درب نافذ فان سكنا في بيتين من خان كبير
او صغير او من دار كبيرة فثلاثة اوجه الاصح لا مساكنة سوا كان البابان متلاصقين
او متفرقين والثاني نعم والثالث تثبت المساكنة في الدار دون الخان لانها تعد مسكنا
لواحد والخان مبني لسكنى جماعة ويشبه ان لا يشترط في الخان ان يكون على البيت
باب وغلق كالدور في الدرب ويشترط في الدار الكبيرة ان يكون على كل بيت منها باب
وغلق فان لم يكونا او سكنا في صفتين منها او في بيت وصفة فهما متساكنان في العادة ولوانا

ما

في بيتين من دارٍ صغيرة فهما متساكنان وان كان لكلٍ واحد باب ويغلق لمفارقتها وكونها
في الاصل مسكنا واحدا بخلاف الخان الصغير هكذا فصل الاكثرون ومنهم من اطلق
وجهين في بيتي الدار ولم يفرق بين الصغيرة والكبيرة ورأى الاصح حصول المساكنة
وعلى هذا لو كان احدهما في الدار والاخر في حجرة منفردة المرافق وبابها في الدار فلا مساكنة
على الاصح وبه قطع البغوي في حجرتين منفردتي المرافق في دار والمرقى المستحم والمطبخ
والمرقى وغيرهما ولم يذكروا في الحجرة في الخان خلافا وان كان المرقى في الخان اذا انفرد
هذا فقال والله لا اساكن زيدا فاما ان يقيد المساكنة بعض المواضع لفظا بان يقول
في هذا البيت او هذه الدار واما ان لا يقيد الحالة الاولى ان يقيد فيحنث بمساكنته
في ذلك الموضع فان كانا فيه عند الحلف ففارق احدهما الاخر لم يحنث وان مكثا فيه بلا عذر
حنث فان بني بينهما حايل من طين او غيره ولكل واحد من الجانبين مدخل او احدثا مدخلا
فوجهان اصحهما لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة ورجحه البغوي واصحهما عند الجمهور
يحنث لحصول المساكنة الى تمام البناء بغير ضرورة فان خرج احدهما في الحال فبنا الجدار ثم
عاد لم يحنث الحالف ولا يخفى انه لا باس والحالة هذه بالمساكنة في موضع اخر الحالة الثانية
ان لا يقيد ما لفظا فنظر ان نوى موضعا معينا من بيت او دار او درب او محلة او بلد بلغ
فالمذهب والذي قطع به الجمهور ان اليمين محمولة على ما نوى وقيل ان كانا معا
من دار مختلفي المرافق ونوى ان لا يساكنه حملت اليمين عليه وان لم يكن كذلك ولا جرى ذكر
تلك المساكنة كقول صاحبه ساكني في هذا البيت لم يقبل قوله وحمل اليمين على الدار وفي
البلد وجه ان اللفظ لا ينزل عليه لانه لا يسمى مساكنة وقيل يجيء هذا الوجه في المحلة وان لم
ينو موضعا واطلق المساكنة حنث بالمساكنة في اي موضع كان ونحكي المتولي وجها انه اذا
اطلق وكل واحد منهما في دار وحجرة منفردة حملت اليمين على الاجتماع الحاصل فان كان في درب
فلا بد من مفارقة احدهما الدرب وان كانا في محلة فلا بد من مفارقة احدهما المحلة والمشهور الاول
فعلى هذا لو كانا عند الحلف في بيتين من خان فلا مساكنة ولا حاجة الى مفارقة احدهما الاخر
وعلى القول الشاذ يشترط مفارقته وان كانا في بيت من الخان فهل يكفي مفارقة احدهما
ذلك البيت ام يشترط مفارقته الخان فيه هذا الخلاف ثم سواء نوى موضعا معينا او اطلق فالقول
في ان استدامة المساكنة وفي الحايل المبني بينهما على ما سبق في الحالة الاولى
والاعتبار بالانتقال بالبدن دون الاهل والمال كما سبق النوع الثاني الفاظ الاكل والشرب بلغ مقابلة
وفيه مسايل الاولى حلف فقال لا اشرب من ماء هذه الاداوة او الجرة حنث بما شرب من مائها

من قليل او كثير او قال لاشربن من مائها بر بما شرب وان قل وان قال لا اشرب من ماء هذا النهر
او لاشربن منه فالحكم كالاداوة ولو قال لا اشرب ماء هذه الاداوة او الجب او المصنع او غيرها
مما يمكن شربه جميعه ولو في مدة طويلة لم يحنث الا بشرب جميعه ومتى بقي منه شيء لم يحنث قال
في شرح مختصر الجويني سوى البلل الذي يبقى في العادة ولو قال لاشربن ماء هذه الاداوة
او الجب لم يبر الا بشرب الجميع ولو قال لا اشرب ماء هذا النهر او البحر او البير العظيمة فهل
يحنث بشرب بعضه وجهان احدهما نعم وبه قال ابن سريج وابن ابي هريرة واصحهما لا وبه
قال ابو اسحق وعامة الاصحاب وصححه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني
كمسئلة الاداوة قال القاضي وينبغي ان يقال لا ينعقد يمينه كما لو حلف لا يصعد السما لان الحنث
فيه غير مقصور ولو حلف ليشربن ماء هذا النهر او البحر فوجهان احدهما يبر بشرب بعضه وان
قل واصحهما لا يبر ببعضه وعلى هذا هل يلزمه الكفارة في الحال ام قبيل الموت وجهان
اصحهما الاول لان العجز متحقق في الحال وانما يحسن الانتظار فيما يتوقع حصوله وقيل لا ينعقد
اليمين اصلا لان البر غير مقصود ولو حلف ليصعدن السما ففي انعقاد يمينه وجهان الاصح
الانعقاد وعلى هذا يحكم بالحنث في الحال ام قبيل الموت فيه الوجهان ~~ولو قال لاصعدن~~
~~السما غدا وفرعنا على انعقاد اليمين فهل يحنث ويجب الكفارة في الحال ام بعد مجي الغد فيه وجهان~~
ويشبه ان يرجح هنا الثاني وعلى هذا فهل يحنث قبيل غروب الشمس من الغد ام قبل ذلك
فيه خلاف سياتي في نظيره ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يصعد السما فهل تنعقد يمينه وجهان
احدهما نعم وان لم يتصور الحنث كما لو حلف انه فعل كذا امس وهو صادق واصحهما لا لخلاف
صورة الاستشهاد لان الحالف هناك يحتمل الكذب **فرع** قال لاشربن ماء هذه
الاداوة ولا ماء فيها او لاقتلن فلانا وهو ميت فاربعة اوجه اصحها يحنث ويجب الكفارة
في الحال والثاني قبيل الموت والثالث لا تنعقد اليمين والرابع يحنث في القتل دون الشرب
ولو قال لاقتلن فلانا وهو يظنه حيا وكان ميتا ففي الكفارة خلاف مبني على يمين الناسي **فرع**
قال القاضي ابو الطيب قال الاصحاب لو قال والله لا اكل خبز الكوفة او خبز بغداد لم يحنث
باكل بعضه الا ان ينوي غير ذلك **فرع** قال لاشربن ماء هذه الاداوة فانصب قبل
ان يشرب او مات الحالف نظر ان كان بعد الامكان حنث وان كان قبله فقولان كالمكره
ولو قال لاشربن منه فصب في حوض ثم شرب منه من موضع يعلم انه وصل اليه بر وان
حلف لا يشرب منه فصب في حوض وشرب منه حنث وكذا لو حلف لا يشرب من لبن هذه
البقرة فخلط بلبن غيرها بخلاف ما لو حلف لا ياكل من هذا التمر فخلطها بصبرة لا يحنث الا باكل

او من ماء فرات

جميع الصحيح والغرق ظاهر فــــــرع حلف لا يشرب ماء فانه حمل على الماء العذب من اي نوع كان وان قال من ماء الفرات حمل على النهر المعروف ولو قال لا اشرب من ماء الفرات او لا اشرب من الفرات فسواء اخذ الماء بيده او في اناء فشرب او كرع فيه حنث ولو قال لا اشرب من ماء نهر كذا فشرب من ساقية تخرج منه او من بير يحفر بقرب النهر يعلم ان ماءها منه حنث ولو قال لا اشرب من نهر كذا ولم يذكر الماء فشرب من ساقية تخرج منه حنث على الاصح كما لو اخذ الماء في اناء ولو حلف لا يشرب من هذه الجرة وغيرها مما يعتاد الشرب منها فجعل ماءها في كوز وشربه لم يحنث المسئلة الثانيه قال لا اكل هذين الرغيفين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث الا باكلهما او لبسهما سواء لبسهما معا او لبس احدهما ونزعه ثم لبس الاخر وكذا لو قال لا كلمتهما او لا لبسنهما لم يبرا الا باكلهما او لبسهما ولو قال لا اكلم زيدا وعمرا او لا اكل اللحم والعنب لم يحنث الا اذا كلمهما او اكلهما الا اذا نوي غير ذلك لان الواو العاطفه تجعلهما كشيء واحد فكانه قال لا اكلمهما ولو قال لا اكلم زيدا ولا عمرا او لا اكل اللحم ولا العنب حنث بكل واحد منهما وهما يمينان لا تنحل احداهما بالحنث في الاخرى ولو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وتنحل اليمين فلا يحنث بكلام الاخر قال المتولي وكذا في الاثبات اذا قال لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب فهما يمينان لوجود حرف العطف ولكل واحد حكمها وفي هذا توقف ولو اوجب حرف العطف كونهما يمينين لا كالو قال لا البسهما لا وجب في قوله لا اكلم زيدا وعمرا ولا اكل اللحم والعنب كونهما يمينين لا كالو قال لا اكلمهما ولا اكلهما فــــرع قال لا اكل هذا الرغيف لم يحنث باكل بعضه ولو قال لا كلنه لم يبرا الا باكل جميعه فلو بقي في الصورة الاولى ما يمكن التقاطه واكله لم يحنث كالو قال لا اكل ما على هذا الطبق من التمر فاكل ما عليه الا تمرة لا يحنث وان جرت العادة بترك بعض الطعام للاحتشام من استيفائه او لغير ذلك وكذا لو قال لا اكل هذه الرمانة فترك حبة لم يبر وان قال لا اكلها فترك حبة لم يحنث المسئلة الثالثــه اذا حلف لا ياكل الرءوس او الرؤوس او لا يشتري بها حمل على التي تميز عن الابدان وتباع مفردة وهي رؤوس الابل والبقر والغنم وفي رؤوس الابل وجه شاذ عن ابي الشيخ وطرده ابن ابي هريرة في البقر وقيل ان كان في بلدة لا تباع فيه الا رؤوس الغنم لم يحنث بغيرها والصحيح الاول وبه قطع الجمهور فان اكل راس طير او حوت او ظبي او صيد اخر لم يحنث على المشهور فان كانت رؤوس الصيد والحيتان تباع مفردة في بلده حنث باكلها هناك وهل يحنث باكلها في غير ذلك البلد وجهان رجح الشيخ

ابو حامد والروياني المنع والماوردي الحنث وهو اقرب الى ظاهر النص وهل يعتبر نفس البلد الذي ثبت فيه العرف ام كون الحالف من اهله وجهان هذا كله عند الاطلاق فان نوي فان قصد ان لا ياكل ما يسمى راسا حنث براس السمك والطير وغيره وان قصد نوعا خاصا لم يحنث بغيره فـــــرع حلف لا ياكل البيض حمل على ما يزايل بائضه وهو حي لانه المفهوم ولا يحنث ببيض السمك والجراد ويحنث ببيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير وقيل لا يحنث الا بالدجاج والاوز وقال الامام الطريقة المرضية انه لا يحنث الا بما يفرد بالاكل في العادة دون بيض العصافير والحمام ونحوها والمذهب الاول ولا يحنث باكل خصية الشاة لانها لا تفهم عند الاطلاق وان خرجت البيضة وهي منعقدة من الدجاجة فاكلها حنث وان اخرجت بعد موتها فاكلها فوجهان قلت ــــــ الاصح الحنث والله اعلم المسئلة الرابعة حلف لا ياكل الخبز حنث باي خبز كان سواء فيه خبز البر والشعير والارز والذرة والباقلا والحمص لان الجميع خبز ولا يضر كونه غير معهود ببلده كما لو حلف لا يلبس ثوبا حنث باي ثوب كان وان لم يكن معهودا ببلده وذكر السرخسي وجها انه لا يحنث بخبز الارز الا في طبرستان وبه قطع الغزالي ونسبه الى الصيدلاني وهي نسبة باطلة وغلط في النقل بل الصواب الذي قطع به الاصحاب في جميع الطرق انه يحنث به كل احد وقد صرح به الصيدلاني ايضا فان المتولي ويحنث بخبز البلوط ايضا ويحنث باكل الاقراص والرغفان وخبز الملة والمثرود وغيره وسواء اكله على هيئته او جعله ثريدا لكن لو صار في المرقة كالحسو فتحساه لم يحنث وسواء ابتلعه بعد مضغ او ابتلعه على هيئته فيحنث في الحالين وان لم يبتلعه لم يحنث سواء ادرك طعمه ام لا ولو اكل جوزنيقا فوجهان حكاهما البغوي احدهما يحنث لانه لو نزع منه الحشو صار خبزا والاصح المنع قلت ــــــ واما الرقاق والبقسماط والبسيس المسئلة الخامسة حلف لا ياكل اللحم او لا يشتريه لم يحنث بشحم البطن وشحم العين والاصح انه يحنث بشحم الظهر والجنب وهو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ولو حلف لا ياكل الشحم حنث بشحم البطن ولا يحنث باللحم قطعا ولا بشحم الظهر على الاصح وعن الشيخ ابي زيد وجه ثالث ان كان الحالف عربيا فشحم الظهر شحم في حقه لانهم يعدونه شحما وان كان عجميا فهو لحم في حقه وفي شحم العين وجهان ويدخل في اليمين على اللحم لحم النعم والوحشي والطير الماكول كله وفيما لا يوكل كالميتة والخنزير والذئب والحمار وغيرها وجهان رجح الشيخ ابو حامد والروياني المنع والغزالي الحنث قلت ــــــ المنع اقوي والله اعلم ولا يحنث باكل السمك على الصحيح والصحيح انه لا

ليست بلحم ولا شحم وقيل لحم وقيل شحم والسنام كالالية ولو حلف على الالية لم يحنث بالسنام وكذا
العكس ولو حلف على الدسم تناول شحم الظهر والبطن والالية والسنام والادهان كلها والمذ هب
انه لا يدخل في اللحم الامعاء والطحال والكرش والكبد والرية ولا يدخل المخ قطعا وحكي
فيه الخلاف ولا يدخل القلب في الاصح ويحنث بلحم الرأس والخد واللسان والاكارع
على المذهب وقيل وجهان فرع حلف لا ياكل لحم بقر حنث بلحم الجاموس والبقر
الاهلي والوحشي وقيل في الوحشي وجهان وهو ضعيف ولو حلف لا يركب الحمار فركب حمار
وحش فوجهان بناء على ان الحمارين جنس في الربا ام جنسين وقد سبق في الربا وجهان
في ان الجراد هل هو من جنس اللحوم ويمكن ان تخرج عليهما الحنث باكله في يمين اللحم قلت
الصواب الجزم بعدم الحنث لعدم اطلاق الاسم لغة وعرفا والله اعلم فرع حلف لا
ياكل ميتة لم يحنث بالمذكاة وان حلها الموت للعرف وهل يحنث باكل السمك وجهان لتحريمها
لم للحديث احلت لنا ميتتان واصحهما لا وكذا لو حلف لا ياكل دما لا يحنث بالكبد والطحال
المسئلة السادسة حلف لا ياكل الزبد لا يحنث باكل السمن ولو حلف لا ياكل السمن
لم يحنث بالزبد على الاصح لاختلاف الاسم والصفة ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث
باللبن ويدخل في اللبن لبن الانعام والصيد والحليب والرائب والماست والشيراز
والمخيض وتوقف بعضهم في الشيراز قال القاضي ابو الطيب ولا معنى لتوقفه وفي
المخيض وجه ضعيف فان اكل الزبد فثلاثة اوجه اصحها وبه قطع ابن الصباغ ان
كان اللبن ظاهرا فيه حنث وان كان مستهلكا فلا ولا يحنث بالسمن والجبن والمصل والاقط
وقال ابو علي بن ابي هريرة والطبري يحنث بكل ما يستخرج من اللبن والصحيح الاول فرع
حلف لا ياكل السمن لا يحنث بالادهان ولو حلف على الدهن لم يحنث بالسمن على الاصح السابعة
حلف لا ياكل الجوز قال الغزالي يحنث بالجوز الهندي قال ولو حلف لا ياكل التمر يحنث بالهندي بالهندي
لان الجوز الهندي قريب من الجوز المعروف طبعا وطعما بخلاف التمر الهندي وقطع البغوي بانه
لا يحنث بالهندي في الصورتين وكذا لو حلف لا ياكل البطيخ لا يحنث ولو حلف لا ياكل
الخيار لا يحنث بهذا الذي يقال له خيار شنبر الثامنة كما ان الاعيان اجناس تختلف
الاسماء والصفات كذلك الافعال اجناس تختلف لا يتناول بعضها بعضا فالشرب
ليس باكل وكذا العكس فاذا حلف لا ياكل فشرب ماء او غيره او لا يشرب فاكل طعاما لم
يحنث واللبن والخل وسائر المائعات اذا حلف لا ياكلها فاكلها بخبز حنث وان شربها
لم يحنث وان حلف لا يشربها فالحكم بالعكس ولو حلف لا ياكل سويقا فاستفه او تناوله

بملعقة او باصبع مبلولة حنث ولو ماثه في الماء وشربه لم يحنث ولو حلف لا يشرب السويق
فالحكم بالعكس ولو كان السويق خاثرا بحيث يؤخذ بالملاعق فتحساه ففيه خلاف والاصح
انه ليس بشرب ولو قال لا اطعم او لا اتناول دخل في اليمين الاكل والشرب جميعا فرع
حلف لا ياكل السكر حنث بمضغ السكر دون ما يحدث منه الا اذا نوا وكذا الحكم في التمر
والعسل ثم ان ابتلع السكر بلا مضغ فقد اكله كما لو ابتلع الخبز على هيئته وان مضغه وازدرده
ممضوغا حنث ايضا وان وضعه في فيه فذاب وتركه لم يحنث على الاصح وبه قطع المتولي
والبغوي لانه لاديها الا للسكر فرع حلف لا ياكل العنب والرمان لم يحنث
~~على الاصح وبه قطع المتولي والبغوي لانه لاديها الا للسكر~~ فرع حلف لا ياكل
السمن فاكله وهو جامد وحده حنث وان شربه ذائبا لم يحنث على الصحيح وان اكله بخبز وهو
جامد او ذائب حنث على الصحيح وخالف فيه الاصطخري وان جعله في عصيدة او سويق
فالنص انه يحنث ونص انه لو حلف لا ياكل خلا فاكله سكباجا لا يحنث فقال الجمهور
ليس ذلك باختلاف بل ان كان السمن ظاهرا في العصيدة والسويق يرى جرمه حنث
وهذا مراده بنص السمن وكذا حكم الخل اذا كان ظاهرا بلونه وطعمه بان اكل المرقة
وهي حامضة وان كان السمن والخل مستهلكا لم يحنث وهذا مراده بنص الخل وصور
ذلك فيما اذا اكل لحم السكباج او ما فيه من سلق ونحوه ومنهم من اطلق وجهين او قولين
فيها فرع حلف لا ياكل او لا يشرب لا يحنث بمجرد الذوق ولو حلف لا يذوق
فاكل او شرب حنث على الصحيح لتضمنهما الذوق وان ادرك طعم الشيء بالمضغ والا[illegible]
ثم مجه ولم ينزل الى حلقه فوجهان اصحهما لا يحنث كما لا يفطر واصحهما يحنث لان الذوق
ادراك الطعم ولو حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر في حلقه حتى صار في جوفه لم يحنث
ولو قال له اطعم كذا فاوجر حنث لان معناه لاجعلنه لي طعاما التاسعة حلف لا
ياكل الفاكهة حنث باكل العنب والرمان والرطب والتفاح والسفرجل والكمثرى و
المشمش والخوخ والاجاص والاترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتين ولا يحنث
بالقثاء والخيار كالباذنجان والجزر ويحنث بالبطيخ على الاصح وبه قال ابن سريج لان
له نضجا وادراكا ويدخل في اسم الفاكهة الرطب واليابس كالتمر والزبيب والتين اليابس بس
ومفلق الخوخ والمشمش وهل يحنث بلب الفستق والبندق وغيرها وجهان اصحهما
نعم لانه يعد من يابس الفاكهة هكذا قاله الجمهور وقالوا لو حلف لا ياكل الثمار حنث
بالرطب دون اليابس وقال المتولي لا يحنث باليابس في يمين الفاكهة ايضا والصحيح

في الاول العاشر حلف لا ياكل البيض ثم حلف لياكلن ما في كم زيد فاذا هو بيض فجعله في الناطف واكله كله لا يحنث في واحدة من اليمينين ولا بد من اكل جميعه فـرع يتعلق بهذا النوع الرطب ليس بتمر والعنب ليس بزبيب وعصير التمر ودبسه ليس بتمر والسمن ليس بشيرج وكذا العكوس والرطب ليس ببسر ولا بلح ولو حلف لا ياكل الرطب فاكل المنصف نظر ان اكل النصف الذي ارطب حنث قطعا وان اكل الجميع حنث على الصحيح وخالف فيه الاصطخري وابو علي الطبري وان اكل النصف الذي لم يرطب لم يحنث ولو حلف لا ياكل البسر فاكل المتعلق المنصف ففيه هذا التفصيل والحكم بالعكس ولو حلف لا ياكل بسرة ولا رطبة فاكل منصفة لم يحنث ولو حلف لا ياكل طعاما تناول اللفظ القوت والادم والفاكهة والحلوا وفي الدوا وجهان ولو حلف لا ياكل قوتا حنث باكل ما يقتات من الحبوب ويحنث بالتمر والزبيب واللحم ان كان ممن يقتاتها والا فوجهان ولو حلف لا ياكل اداما حنث بكل ما يؤتدم به سوا كان مما يصطبغ به كالخل والدبس والشيرج والزيت والسمن والمري او لا يصطبغ به كاللحم والجبن والبقل والفجل والثمار وكذا التمر والملح على الصحيح فيهما واسم الما يتناول العذب والملح ومياه الابار والانهار وكذا ما البحر وفيه احتمال للشيخ ابي حامد فلو حلف لا يشرب الما حنث باكل الجمد والثلج ولا يحنث بشرب مايهما ولو حلف لا ياكل الجمد او الثلج لم يحنث بشرب مايهما والثلج ليس بجمد وكذا العكس ولو حلف لا ياكل مما طبخه زيد فالاعتبار فيه بالايقاد الى الادراك او وضع القدر في التنور بعد سجره فان اوقد زيد تحت قدر حتى ادرك او وضعها في التنور فاكل منه حنث سوا وجد نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الما عليه وجمع التوابل وسجر التنور منه او من غيره ولو اوقد او وضع في التنور مع غيره لم يحنث لانه لم ينفرد بالطبخ وكذا لو اوقد هذا ساعة وهذا ساعة قال الامام ولو لبس الحاذق بالطبخ قريبا واستخدم صبيا في الايقاد وقلل او كثر ففيه تردد اذ يضاف الطبخ مثال الاستاذ ولو قال لا اكل مما خبزه فلان فالاعتبار بالصاقه بالتنور لا بالعجن وسجر التنور وتقطيع الرغفان وبسطها فلو حلف لا ياكل خبزا لم يحنث بحب غير مهروس في مرق والله اعلم النوع الثالث في العقود وفيه مسائل احداها حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد او لا يلبس ثوبا اشتراه زيد لم يحنث بما ملكه بارث او هبة او وصية او رجع اليه برد عيب او باقالة وان جعلنا الاقالة بيعا لانها لا تسمى بيعا عند الاطلاق وكذا لا يحنث بما حصل له بالقسمة وان جعلناها بيعا ويحنث بما ملكه بالتولية والاشراك والسلم لانها نوع ويحنث بما ملكه بالصلح

في نسخة: اي طعام اشتراه زيد

على الصحيح وبه قطع الصيدلاني والبغوي والمتولي والروياني وغيرهم ولو قال لا ادخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار ملك بعضها بالشفعة ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله ويحنث بما اشتراه زيد لغيره بوكالة او ولاية ولو اشتراه زيد ثم باعه فاكله حنث لانه موصوف بان زيدا اشتراه وكذا لو باع بعضه فاكل من ذلك البعض ولو اكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث على الصحيح وقيل يحنث لانه ما من جزء الا وزيد ورد عليه شرا زيد وهذا اختيار القاضي ابي الطيب وقيل ان اكل النصف فادونه لم يحنث وان اكل اكثر منه حنث لانا تحقق انه اكل مما اشتراه زيد ثم لم يفرق الجمهور بين قوله لا اكل من طعام اشتراه زيد وقوله طعاما اشتراه زيد وخص البغوي الاوجه بما اذا قال من طعام اشتراه زيد وقطع بعدم الحنث فيما اذا قال طعاما اشتراه زيد قال الا ان يريد لا ياكل طعامه او من طعامه فيحنث بالمشترك ولو اشترى زيد طعاما وعمرو طعاما وخلطا فاكل الحالف من المختلط فثلاثة اوجه احدها لا يحنث وان اكل الجميع وبه قال ابن ابي هريرة لانه لا يمكن الاشارة الى شي منها بان اشتراه زيد والثاني وهو قول الاصطخري واختيار القاضي ابو الطيب ان اكل اكثر من النصف حنث والا فلا وهذا عند استوا القدرين والثالث وهو الاصح وبه قال ابو اسحق انه ان اكل قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه عمرو كعشر حبات من الحنطة وعشرين لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث نص عليه في الام فـرع في تعليقة ابراهيم المروذي انه لو حلف لا ياكل طعام زيد فاكل مشتركا بينه وبين غيره حنث وقد سبق عن البغوي ما يوافقه قال ولو حلف لا يلبس ثوب زيد او لا يركب دابته فلبس او ركب مشتركا لم يحنث المسالة الثانية حلف لا يشتري او لا يبيع فوكل من باع واشترى له او لا يضرب عبده فامر من ضربه او حلف الامير او القاضي لا يضرب فامر الجلاد فضرب لم يحنث وذكر الربيع ان الحالف ان كان ممن لا يتولى البيع والشرا والضرب بنفسه كالسلطان او كان الفعل المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله او لا يجي منه كالبنا والنظير حنث اذا امر به فمنهم من جعل هذا قولا اخر واثبت قولين والمذهب القطع بانه لا يحنث والاصحاب من جعله قولا ولو حلف لا يزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل وعقد الوكيل فكالتوكيل في البيع ولو فوض الطلاق الى زوجته فطلقت نفسها لم يحنث على المذهب وحكي قول انه يحنث هنا وان لم يحنث في التوكيل لانه فوضه اليها لا يملكه فكانه هو المطلق فلو قال ان فعلت كذا او لما شيت فانت طالق ففعلت او شات حنث لان الموجود منها مجرد الصفة وهو المطلق ولو حلف لا يتزوج او لا ينكح فوكل من قبل له نكاح امراة فهل

ن

كل

[هامش:] لا يحنث ان تمتع بما اشترته زيد ... مشترك ... ولو اشترى ... لا يحنث

يحنث وجهان حكاهما المتولي احدهما كالبيع وبه قطع الصيدلاني والغزالي والثاني نعم لان
الوكيل هنا سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل وبه قطع البغوي ولو قبل لغيره نكاحا فمقتضى
الوجه الاول الحنث ومقتضى الثاني المنع ولو حلف لا يبيع ولا يشتري فتوكل لغيره
فيهما حنث على الاصح وهو الذي اطلقه جاعة وقيل لا يحنث وقيل ان صرح بالاضافة الى
الموكل لم يحنث وان نواه ولم يصرح حنث ولو قال لا اكلم عبدا اشتراه زيد لم يحنث بتكلم
عبد اشتراه وكيله ولو قال لا اكلم امراة تزوجها زيد فكلم من تزوجها لزيد وكيله ففيه الوجهان
فيما لو حلف لا يتزوج فتزوج وكيله له ولو حلف لا يكلم زوجة زيد حنث بتكلم من تزوجها بنفسه
او بوكيله بلا خلاف واعلم ان كل من الصور فيما اطلق ولم ينو فاما ان نوى ان لا يفعل ولا
يفعل باذنه او لا يفعل ولا يامر به فيحنث اذا امر به ففعل هكذا اطلقوه مع قولهم ان اللفظ حقيقة
لفعل نفسه واستعماله في المعنى الاخر مجازا وفي هذا استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز
فينبغي اذا نوى ان لا يبيع في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى
واراد هذا المعنى اراد المجاز فقط قلت هذا الذي ذكره الرافعي حسن والاول
صحيح على مذهب الشافعي وجمهور اصحابنا المتقدمين في جواز ارادة الحقيقة والمجاز بلفظ
واحد والله اعلم فرع حلف لا يحلق راسه فامر غيره فحلقه فقيل يحنث للعرف
وقيل فيه الخلاف كالبيع ولو حلف لا يبيع من زيد فباع من وكيله او وكل من باع من زيد
لم يحنث ولو حلف لا يبيع لزيد مالا فباع ماله باذنه او باذن الحاكم لحجر او امتناع حنث وان
باع بغير اذن لم يحنث لفساد البيع فلو وكل زيد وكيلا في بيع ماله واذن في التوكيل
فوكل الوكيل الحالف فباع وهو لا يعلم نص في الام انه لا يحنث وهو تفريع على احد القولين
في حنث الناسي وقال المتولي ان كان اذن لوكيله ان يوكل عنه حنث لانه باع لزيد
يعني اذا علم او قلنا يحنث الناسي وان كان اذن له في التوكيل عن نفسه فباع لم يحنث
لانه لم يبع لزيد بل لوكيله وان اطلق الاذن في التوكيل فعلى الخلاف في ان من يوكله وكيل
الموكل ام وكيل الوكيل ولو قال لا ابيع لزيد مالا فوكل الحالف رجلا في البيع واذن
له في التوكيل فوكل الوكيل زيدا فباع حنث الحالف سواء علم زيدا ام لم يعلم لان اليمين
منعقدة على نفي فعل زيد وقد فعل زيد باختياره المسئلة الثالثة حلف لا يبيع فباع
بيعا فاسدا او لا يهب فوهب هبة فاسدة لم يحنث وينزل الفاظ العقود على الصحيح
هذا اذا اطلق اليمين فان اضاف العقد الى ما لا يقبله بان حلف لا يبيع الخمر او المستولدة
او مال زوجته او غيرها بغير اذن ثم اتى بصورة البيع فان كان قصده ان لا يتلفظ بلفظ

العقد ايضا فالى ما ذكره حنث وان اطلق لم يحنث لان البيع هو السبب المملك وذلك لا
يتصور في الخمر وكذا لو قال لا ابيع الحر لا بصورة البيع وقال المزني يحنث بصورة البيع وهو
وجه لغيره حكاه صاحب المغرب والصحيح الاول وسالي خلاف ان شا الله تعالى في انه هل
يعني حمل الفاظ العبادات كصوم وصلاة على الصحيح وبخلاف انه لو حلف لا يحج يحنث بالفاسد
لانه ينعقد ويجب المضي فيه كالصحيح ولو حلف لا يبيع بيعا فاسدا لم يحنث بالبيع الفاسد ذكره
الصيدلاني والروياني وقال الامام الوجه عندنا انه يحنث الرابعة اذا حلف لا يهب حنث
بكل تمليك في الحياة خال عن العوض كالهبة والصدقة والرقبى والعمرى لانها انواع خاصة من
الهبة وقيل لا يحنث بما سوى الهبة اما الاسم فلان من تصدق على فقير لا يقال وهب له واما
المقصود فلان الصدقة للتقرب الى الله تعالى والهبة لاكتساب المودة واما الحكم فلان النبي
صلى الله عليه وسلم كان لا ياكل الصدقة وياكل الهبة والهدية هذا في صدقة التطوع اما اذا ادا
الزكاة وصدقة الفطر فلا يحنث كما لو ادى دينا وعن القفال تردد بلا جواب فيه والمذهب
الاول ولا يحنث بالعارية اذ لا تمليك فيها ولا بالوصية لانها تمليك بعد الموت والميت
لا يحنث ولا بالضيافة ونحوها وقال ابن القطان يحنث بالوصية وفي الضيافة وجه حكاه
المتولي بناء على ان الضيف يملك ما ياكله والصحيح الاول وفي المسلمين ولا يحنث بالوقف
عليه ان قلنا الملك فيه للواقف او لله تعالى وهو المذهب وان قلنا للموقوف عليه حنث
وفيه خلاف ولو قال الحالف لرجل وهبتك كذا فلم يقبل لم يحنث على الصحيح لان العقد
لم يتم وقال ابن سريج يحنث لانه يقال وهبه فلم يقبل وخرج على هذا الخلاف ما اذا اقر
او ابرا او تصدق ولم يصحح العقد ولو تم الايجاب والقبول في الهبة لكن لم يقبض
فوجهان اصحهما عند المتولي يحنث لان الهبة حصلت والمتخلف الملك وعند البغوي
لا يحنث
~~لا يحنث والقبول في الهبة لكن لم يقبض فوجهان اصحهما عند المتولي يحنث لان الهبة~~
~~حصلت والمتخلف الملك وعند البغوي لا يحنث~~ لان مقصود الهبة لم يحصل قلت
الاصح لا يحنث وصححه اخرون غير البغوي ومنهم الرافعي في المحرر والله اعلم فرع
حلف لا يتصدق فتصدق فرضا او تطوعا حنث لشمول الاسم وسواء تصدق على فقير او غني
وقال المتولي لو دفع الى ذمي لا يحنث لانه لا قربة فيه وهذا ممنوع ويحنث بالاعتاق
دون الاعارة والضيافة وفي الهبة وجهان احدهما يحنث بها كعكسه واصحهما
لا والصدقة والهبة متداخلان تداخل العموم والخصوص فكل صدقة هبة ولا ينعكس
ولو وقف فقد اطلق المتولي انه يحنث وقال غيره بناء على الاقوال في ملك الوقف

الوقف لمن هو ان قلنا للواقف لم يحنث وان قلنا لله تعالى حنث وان قلنا للموقوف عليه
فوجهان كالهبة فـرع حلف لا يبر فلانا دخل في البر جميع التبرعات من الهبة
والهدية والاعارة والضيافة والوقف وصدقة التطوع فيحنث بايها وجد ولو كان للحالف
عليه عبد فاعتقه حنث وكذا لو كان عليه دين فابراه ولا يحنث بان يدفع اليه الزكاة
ولو حلف لا يعتق عبدا فكاتبه وعتق بالاداء لم يحنث ذكره ابن القطان ولو حلف لا يضمن
لفلان مالا فتكفل ببدن مدينه لم يحنث الخامسة حلف لا مال له حنث بكل مال الا ثياب
بدنه وداره التي يسكنها وعبده الذي يخدمه ولا يختص بنوع من المال الا ان ينويه
ولو كان له دين حال ثياب بدنه وداره التي يسكنها وعبده الذي يخدمه ولا يختص
بنوع من المال الا ان ينويه ولو كان له دين حال على ملي مقر حنث كالوديعة قال المتولي ويحتمل
فيه وجه من قول القديم لا زكاة في الدين والمذهب الاول وان كان مؤجلا او على معسر او جاحد
حنث على الاصح لانه ثابت في الذمة يصح الابراء منه وقيل في الجاحد وجه ثالث ان كان
له بينة حنث والا فلا ولو كان له عبد ابق او مال ضال او مسروق او مغصوب وانقطع
خبرها ففي الحنث وجهان لتعارض اصل بقائها وعدم الحنث ولو كان الغاصب
حاضرا او المالك قادر على الانتزاع منه او على بيعه ممن يقدر على انتزاعه حنث قطعا
ذكره المتولي ولو كان له مدبر او معلق عتقه بصفة او مال اوصى به حنث لانها باقية على
ملكه ولا يحنث بالمكاتب على الاصح ويقال الاظهر وقيل قطعا ويحنث بام الولد على الاصح لان
رقبتها له وله منافعها وارش الجناية عليها ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة لم يحنث
على الصحيح ولا يحنث بالموقوف ان قلنا الملك فيه لله تعالى او للواقف وان قلنا له فكالمستو
ولو كان قد جني عليه خطأ او عمدا وعفا على مال حنث وان كان عمدا ولم يقتص ولم يعف
قال في البيان يحتمل ان يبنى على ان موجب العمد ماذا ان قلنا القود لم يحنث وان قلنا
القود او المال حنث ويتوقف في هذا قلت الصواب الجزم بانه لا يحنث والله اعلم
وكون المال مرهونا لا يمنع الحنث وكذا عدم استقرار الملك وقال ابن القطان
لا يحنث بالاجرة المقبوضة اذا لم تنقض المدة وغلطه ابن كج فـرع حلف لا ملك له
لم يحنث بالابق والمغصوب وان كان له زوجة قال المتولي يبنى على ان النكاح هل هو عقد
تمليك او عقد حل فان قلنا تمليك حنث قلت المختار انه لا يحنث اذا لم يكن نية لانه لا يفهم
منه الزوجة وينبغي ان لا يحنث بالكلب والسرجين ونحوهما من النجاسات ولا بالزيت
النجس اذا لم نجوز بيعه ولو حلف لا رقيق له او لا عبد او لا امة وله مكاتب لم يحنث على المنصوص

وهو المذهب ويحنث بمدبر قطعا والله اعلم النوع الـرابع في الاضافات والمتعلقات
والصفات وفيه مسائل احداها حلف لا يدخل دار زيد او بيته او لا يلبس ثوبه او لا يركب
دابته قال الاصحاب مطلق الاضافة الى من يملك يقتضي الخصوص بثبوت الملك ولهذا لو قال هذه
الدار لزيد كان اقرارا بملكه فلو قال اردت انها مسكنه لا يقبل وقد تضاف الدار والبيت
الى الانسان بجهة انها مسكنه لكنه تجوز ولهذا يصح نفي الاضافة مع اثبات السكنى فيقال
هذه الدار ليست ملك زيد لكنها مسكنه اذا عرف هذا فلا يحنث الحالف بدخول دار يسكنها زيد
باجارة او اعارة او غصب الا ان يقول اردت المسكن ويحنث بدخول دار يملكها وان لم
يسكنها الا ان يقول اردت مسكنه ولو حلف لا يدخل مسكن فلان حنث بدخول مسكنه
المملوك والمستاجر والمستعار وفي المغصوب وجهان لانه لا يملك سكناه قلت اصحهما
الحنث والله اعلم وفي دخول داره التي لا يسكنها اوجه اصحها لا يحنث والثالث ان كان
سكنه ولو يوما حنث والا فلا ولو اراد مسكنه المملوك لم يحنث بغيره بحال فـرع
حلف لا يدخل دار زيد وقد وقف زيد على غيره دارا قال المتولي ان قلنا الوقف ملك للواقف
حنث بدخولها والا فلا وان دخل دارا موقوفة على زيد فان قلنا الموقوف ملك للموقوف
عليه حنث والا فلا ولو دخل دارا لمكاتب زيد لم يحنث فـرع حلف لا يدخل دارا لمكاتب
حنث بدخولها على الصحيح لانه مالك نافذ التصرف المسالة الثـانية حلف لا يدخل دار
زيد فباعها زيد ثم دخلها لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد وكذا لو قال لا اكلم عبد فلان او
اجيره او زوجته فكلم بعد زوال ملكه عن العبد وانقطاع الاجارة والنكاح او قال لا اكلم سيد
هذا العبد او زوج هذه المراة فكلم بعد زوال الملك والنكاح لم يحنث فلو اشترى زيد بعدما باعها
دارا اخرى قال الصيدلاني ان قال اردت الاولى بعينها لم يحنث بدخول الثانية وان
قال اردت اي دار تكون في ملكه حنث بالثانية دون الاولى وان قال اردت اي دار
جرى عليها ملكه حنث بايتهما دخل هذا كله اذا قال دار زيد ولم يعين فاما اذا قال لا ادخل
دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فيحنث على الصحيح لانه عقد اليمين على عين تلك الدار
ووصفها باضافة تزول فغلب التعيين كما لو قال لا اكلم زوجة زيد هذه او عبده هذا فكلمهما
بعد الطلاق والعتق يحنث وكما لو قال لا اكل لحم هذه البقرة واشار الى شاة فانه يحنث
باكل لحمها ولا يجيء فيه الخلاف فيما لو قال بعتك هذه البقرة وهي شاة لان العقود يراعى فيها
شروط وتعبدات لا يعتبر مثلها في الايمان ولو حلف لا يكلم زيدا هذا فبدل اسمه واشتهر
بالاسم المبدل ثم كلمه حنث اعتبارا بالتعيين الثـالثة حلف لا يدخل هذه الدار من هذا

من هذا الباب فدخلها من موضع آخر عتيق او محدث وذلك الباب بحاله لم يحنث فلو قلع الباب
وحُوِّل الى منفذ آخر من تلك الدار فثلاثة اوجه اصحها تحمل اليمين على المنفذ الاول لانه
المحتاج اليه في الدخول فان دخل منه حنث وان دخل من المنفذ المحوَّل اليه لم يحنث
والثاني تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه لان اللفظ حقيقة فيه فيحنث بدخول المنفذ المحول
اليه دون الاول والثالث تحمل عليهما لان الاشارة وقعت اليهما فلا يحنث بدخول منفذ آخر وان
نُصب عليه ذلك الباب ولا بدخول المنفذ الاول هذا اذا اطلق فان قال اردت بعض هذه المحامل
حُمل عليه وارتفع الخلاف ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع آخر حنث بدخول ذلك المنفذ على الاصح
ويُعبَّر عن الخلاف بان الاعتبار بالمنفذ او بالباب المنصوب عليه قال المتولي بناء عليه ولو قال
لا ادخل هذا الباب وقلنا تنعقد اليمين على الباب المنصوب فنقل الى دار اخرى فدخلها
منه حنث والمذهب انه لا يحنث الا ان يريد لا ادخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل باب
هذه الدار او لا ادخل هذه الدار من بابها ففتح باب جديد فدخلها منه حنث على الاصح ولو قال لا
ادخلها من بابها فتسلق ونزل من السطح لم يحنث **الرابعة** حلف لا يركب دابة عبد زيد
ولا يدخل داره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسم العبد الا ان يريد فان ملّكه السيد دابة او
دارا بني على انه هل يملك ان قلنا نعم حنث والا فلا هذا هو الصحيح وقول الجمهور وقال ابن
كج لا يحنث وان قلنا يملك لان ملكه ناقص والسيد متمكن من ازالته فكانه منه وعنه وصار
كمن حلف لا يركب دابة زيد فركب [illegible] وبين غيره ولو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة ملكها
زيد لعبده ان قلنا يملك لم يحنث والا فيحنث ولو حلف لا يركب دابة العبد فعتق وركب دابة
ملكها فقطع الغزالي بالحنث وابن كج بالمنع اذا لم يكن نية لانه انما ركب دابة حر وينبغي ان يقال ان
قال لا اركب دابة هذا حنث وان قال دابة عبد فلان او قال دابة هذا العبد فليكن على الخلاف
الآتي ان شاء الله تعالى فيما لو حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه ولو قال لا اركب سرج هذه الدابة فركب
السرج المعروف بها حنث وان كان على دابة اخرى ويقرب من هذا ما اذا حلف على دار او
خان منسوب فيحمل على التعريف كخان ابي يعلى عندنا وكدار العقيقي بدمشق **الخامسة**
حلف لا البس ثوبا منّ به فلان علي او ما منّ به علي فلبس ثوبا وهبه له او اوصى به له حنث ولو
لبس ما باعه اياه محاباة لم يحنث لان المنة في نقص الثمن لا في الثوب وكذا لو باعه ثوبا ثم ابرأه
من ثمنه فلبسه او ابدل الموهوب او الموصى به بغيره او باعه واشترى بثمنه ثوبا فلبسه لم
يحنث لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على المقصود التي لا يحتملها اللفظ ولهذا لو منّ عليه رجل
فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشربه من غير عطش او اكل له طعاما او لبس له ثوبا لا

يحنث لان اللفظ لا يحتمله وان كان يقصد في مثل هذا الموضع الامتناع من جميع هذا
السادسة حلف لا يلبس من غزل فلانة او ثوبا من غزلها فلبس ثوبا خيط بغزلها لم يحنث وان
لبس ثوبا سداه من غزلها واللحمة من غيره فان كان قال لا البس ثوبا من غزلها لم يحنث وان قال لا
البس من غزلها حنث بخلاف الخيط فانه لا يوصف بانه ملبوس **فرع** يراعى مقتضى اللفظ
في ما بين المسائل ونظائرها في تناول الماضي والمستقبل او احدهما فاذا قال لا البس ما منّ
به علي فانما يحنث بلبس ما تقدمت المنة به بالهبة وغيرها ولا يحنث بما يمن به فيما بعد واذا
قال لا البس ما غزلته فلانة فانما يحنث بما غزلته من قبل دون ما تغزله فيما بعد ولو قال لا البس
ما يمن او ما تغزله حنث بما يحدث المنة به وغزله دون ما سبق ولو قال لا البس من غزلها
دخل فيه الماضي والمستقبل **السابعة** حلف لا يلبس ثوبا حنث بلبس القميص والرداء
والسراويل والجبة والقباء ونحوها سواء المخيط وغيره والقطن والكتان والصوف
والابريسم وسواء لبسه على الهيئة المعتادة او بخلافها بان ارتدى او اتزر بالقميص او تعمم
بالسراويل ولا يحنث بلبس الجلود وما يتخذ منها ولا بلبس الحلي والقلنسوة ولا بوضع الثوب
على الرأس ولا بان يفرشه ويرقد عليه ولو تدثر به لم يحنث على الاصح لانه لا يسمى لبسا
ولو قال لا البس حليا حنث بالسوار والخلخال والطوق والدملج وخاتم الذهب والفضة
ولا يحنث بالمتخذ من شبه او حديد ويحنث بمخنقة اللؤلؤ والجواهر وان لم يكن فيها ذهب ولا
يحنث بتقلد السيف المحلى وفي المنطقة المحلاة وجهان اصحهما انها من حلي الرجال ويحنث
بلبس الخرز والسبج ان كان الحالف من قوم يعتادون التحلي بها كاهل السواد وفي غيرهم
وجهان كما لو حلف غير البدوي لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر ولو حلف لا يلبس شيئا حنث بلبس
الثياب والحلي والقلنسوة والجلود وفي الدرع والخف والنعل والجوشن وجهان اصحهما
يحنث وقد يطرد الخلاف في الحلي والقلنسوة ولو قال لا البس قميصا فارتدى او اتزر بقميص
حنث على الاصح ولو فتقه وقطعه وارتدى او اتزر به لم يحنث لفوات اسم القميص ولو قال لا
البس هذا القميص فارتدى به او اتزر او قال لا البس هذا الرداء فاتزر به او تعمم حنث على الصحيح
لتعلق اليمين بعين القميص ولو قال لا البس هذا الثوب وكان المحلوف عليه قميصا او رداء
ففتقه واتخذ منه نوعا آخر بان جعل القميص رداء او الرداء جبة او تكة او الخف نعلا ثم لبس
المتخذ حنث على الاصح الا ان ينوي لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة فلو لم يذكر الثوب بل قال لا
البس هذا القميص او هذا الرداء ففتقه واتخذ منه نوعا آخر ولبسه ففيه الوجهان لكن الاصح
هنا لا يحنث كما سيأتي في نظيره ان شاء الله تعالى فان قلنا لا يحنث فاعاد الهيئة الاولى ففي

الحنث الوجهان في الدار تعاد بعد الانهدام بذلك النقض ولو كان قال في يمينه
لا البس هذا القميص او الثوب قميصًا او هذا الثوب او الردا اردا فان تعمّص القميص
او ارتدا بالردا حنث وان ائتزر بالقميص وتعمم بالردا لم يحنث وكذا لو اتخذ من القميص
غير قميص ومن الردا غير ردا ثم لبسهما ولو قال لا البسه وهو قميص فارتدا به او تعمم او ائتزر
حنث وهو قميص وان اتخذ منه غير القميص ولبسه لم يحنث فرع الوجهان
فيمن قال لا البس هذا القميص فاتخذ منه غيره ولبسه جريان في صورتها لو اشار الى
صبرة حنطة وقال لا اكل هذه حنث باكلها على هيئتها وباكلها بعد الطحن والعجن والخبز والطبخ
ولو قال لا اكل حنطة لم يحنث بالخبز والعجين والدقيق والسويق ويحنث باكل الحنطة
نيه ومقليه ومطبوخه ومبلوله ولو قال لا اكل هذه الحنطة حنث باكلها نيه ومطبوخه
وهل يحنث باكل دقيقها وسويقها وعجينها وخبزها وجهان اصحهما لا لانه قطع بعضهم
لزوال اسم الحنطة فصار كما لو زرعها واكل حشيشها او قال لا اكل هذا البيض فصار
فرخا فاكله ولو قال لا اكل من هذه الحنطة فكذلك الحكم الا ان هنا يحنث باكل بعضها وحكي
وجه انه اذا قال من هذه الحنطة حنث باكل كل ما يتخذ منها ولو قال لا اكل هذا الدقيق
فاكل عجينه او خبزه او هذا العجين فاكل خبزه فعلى الخلاف ومنها لو قال لا اكل هذا
الحيوان فذبحه واكله حنث لان الحيوان هكذا يوكل وهو كما لو حلف لا يلبس هذا الغزل
فلبس ثوبا نسج منه حنث ولو قال لا اكل لحم هذه السخلة او الخروف فصار كبشا فذبحه واكله
فمن قال في مسلة الحنطة يحنث قال هنا يحنث ومن قال هناك لا يحنث قالوا هنا وجهان
اصحهما لا يحنث ويجري الوجهان فيما لو قال لا اكلم هذا الصبي فكلمه بعد مصيره شابا او هذا
الشاب فكلمه بعد مصيره شيخا ومنها لو قال لا اكلم هذا واشار الى عبد فعتق ثم كلمه حنث
ولو قال لا اكلم هذا العبد فعتق فهو كمسلة السخلة ومنها لو قال لا اكل هذا الرطب
فصار تمرا او هذا البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب هذا العصير فصار خمرا او
هذا الخمر فصار خلا او لا اكل هذا التمر فاتخذ منه عصيدة ثم اكل او شرب ففيه هذا الخلاف وذكر
الصيدلاني ان الشافعي رحمه الله نص على عدم الحنث في مسلة الحنطة والتمر وعلى الحنث
في الصبي والسخلة فقيل قولان وقيل بتقرير النصين والفرق من وجهين احدهما ان في
مسلة الحنطة والتمر تبدل الاسم ~~وفي السخلة تبدل الاسم~~ وفي السخلة والصبي تبدلت الصفة
وتبدل الصفة لا يسقط الحنث والثاني ان التبدل في الاول بمعالجة بخلاف الثاني فرع
حلف لا يلبس الخاتم فجعله في غير الخنصر من اصابعه ففي التهذيب في الجامع انه لا يحنث وبحثه

البغوي وقاسه على ما لو حلف لا يلبس القلنسوة فجعلها في رجله والذي حكاه الروياني
عن الاصحاب انه يحنث المسالة حلف لا يخرج فلان الا باذنه فاذن بحيث لم يسمع لاذن ن
له ولم يعلم فخرج فطريقان المذهب المنصوص والذي قطع به الجمهور لا يحنث لان ن
الاذن والرضا قد حصل وقيل وجهان وقيل قولان منصوص ومخرج انه يحنث وهو مخرج
من مسلة عزل الوكيل وعلى هذا الخلاف ما اذا قال لزوجته ان خرجت بغير اذني فانت
طالق فاذن فخرجت وهي جاهلة بالاذن وينبغي ان يشهد على الاذن ليثبته عند التنازع فان ن
لم تكن بينة فهي المصدقة بيمينها في انكار الاذن وفي كتاب ابن كج ان الزوج هو المصدق
كما لو انكر اصل التعليق ثم قال الشافعي رحمه الله الورع ان يحنث نفسه وليس معناه
ان يعد نفسه مطلقة من غير ان يطلقها لانا حكمنا بانها زوجته فكيف تنكح غيره بل ان كان يملك
الطلاق الثلاث فالورع ان يطلقها ثلاثا وان كان المعلق طلقة رجعية واراد امساكها
راجعها والا طلقها لتحل للازواج فان راجعها ثم طلقها طلقتين فالورع ان لا ينكحها
الا بعد زوج واذا انكحها بعد زوج كانت عنده بطلقة فان طلقها لم تحل الا بزوج لانه لم
تقع عليها بالخروج شي وقد طلقها بعده ثلاثا والزوج الثاني قبل استيفا الثلاث لا اثر له
فرع حلف لا يخرج فلان بغير اذنه او الا باذنه فخرج بغير اذنه حنث وان خرج
باذنه لم يحنث وعلى التقديرين تنحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك باذنه او بغير اذن لم
يحنث وكذا لو قال لزوجته ان خرجت بغير اذني او الا باذني فانت طالق ان خرجت بغير اذنه
طلقت وان خرجت بالاذن لم تطلق وتنحل اليمين على التقديرين وكذا الحكم لو قال ان خرجت حتى
اذن لك او الى ان اذن لك او الا ان اذن لك فانت طالق وحكي قول او وجه وهو اختيار
المزني والقفال انه لا تنحل اليمين بخروجها بالاذن كما لو قال ان خرجت لابسة للحرير فانت طالق
فخرجت غير لابسة لا تنحل اليمين حتى لو خرجت بعده لابسة طلقت والمذهب الاول وهو المنصوص ص
لان اليمين تعلقت بخرجة واحدة وهي الاولى قال البغوي ومقتضى هذا انه لو قال ان خرجت
غير لابسة للحرير او لابسة فانت طالق فخرجت لابسة تنحل اليمين وهذا يخالف قول الغزالي
لو قال ان خرجت بلا خف فانت طالق فخرجت بخف لا تنحل اليمين وفرق بينه وبين مسلة الاذن
بفرق ضعيف والوجه التسوية بين الصورتين كما ذكره البغوي ولو قال كلما خرجت او كل
وقت خرجت بغير اذني فانت طالق فخرجت مرة بالاذن لم تنحل اليمين لانها صيغة تكرار
فلو قال اذنت لك في الخروج كلما اردت اغناه ذلك عن تجديد الاذن لكل مرة ولو قال متى خرجت
او مهما خرجت او متى ما او مهما او اي وقت او اي حين فالحكم كما لو قال ان خرجت لانه لا تقتضي التكرار

لا يسمى تكرارا وفي الرفع للعبادي الحاق متى ما ومهما بكلما وهو خلاف نصه في الام ولو
قال ان خرجت ابدا الا باذني فانت طالق لم يلزم التكرار ايضا بل معناه في اي وقت
خرجت قرب ام بعيد واذا علق الطلاق كما صورناه ثم اذن لها في الخروج ثم
رجع عن الاذن وخرجت بعده نص في الام انها لا تطلق لان الاذن قد وجد فزال حكم
اليمين والمنع بعده لا يفيد وراي ابو بكر الفارسي والمحققون تنزيل النص على ما اذا قال
في التعليق حتى اذن لك لانه جعل الاذن غاية اليمين وهو اول ما وجد بعد اليمين فيقع الطلاق
ومنهم من قال قوله الا باذني يحتمل ايضا للغاية فيحمل عليها ولو قال ان خرجت بغير اذني
لغير الحمام فانت طالق فخرجت للعادة ثم عرضت حاجة فاشتغلت بها لم تطلق وان خرجت
للعادة وغيرها فالمذكور في الشامل منسوبا الى نصه في الام انه لا يحنث وذكر البغوي
انه الاصح ويشبه ان يقال ان كان المقصود بقوله لغير عيادة ما هو بمعزل عنها لم يحنث
وهذا هو السابق الى الفهم منه وان كان المقصود ما يغايره في الحقيقة فمجموع العيادة ن
والحاجة الاخرى يغاير مجرد العيادة قلت الصواب الجزم بانه لا يحنث والله اعلم
وان قال ان خرجت لا لعيادة فينبغي ان يحنث لانه يصدق ان يقال لم يخرج للعيادة بل بلغ مقابلة
لها ولغيرها النوع الخامس في الكلام وفيه مسائل احدها اما اذا قال والله
لا اكلمك فتنح عني او قم او اخرج او شتمه او زجره حنث سواء عقب هذا اليمين متصلا لا
فصله وقيل لا يحنث اذا وصله لان المقصود به تاكيد اليمين والصحيح الاول ولو كتب اليه
كتابا او ارسل رسولا فقولان الجديد لا يحنث ومنهم من قطع به وقيل القديم انما هو اذا نوى
تسميته المكاتبة وقيل القولان في الغايب فان كان معه في المجلس لم يحنث قطعا والمذهب
طردهما في كل الاحوال وجريان في الاشارة بالراس والعين ولا فرق على الجديد بين
اشارة الاخرس والناطق وانما اقيمت اشارة الاخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة
فرع هجران المسلم حرام فوق ثلاثة ايام فلو كاتبه او راسله فهل يزول الاثم نظر ان
كانت مواصلتهما قبل الهجران بالمكاتبة او المراسلة ارتفع الاثم والا فان تعذر الكلام لغيبة
احدهما فكذلك والا فوجهان بناء على القولين الجديد والقديم حتى لو حلف لا يهاجره فهل
يحنث بالمكاتبة والمراسلة فيه هذا الخلاف والحق بن ابي هريرة انه يرتفع الاثم بالمكاتبة
والمراسلة ثم لا يخفى ان المكاتبة انما ترفع الاثم اذا خلت عن الايذاء والايحاش والا فهو كما
لو كلمه بالشتم والايذاء فانه لا يزول به التهاجر بل هو زيادة وحشة وتاكيد للتهاجر
ولا يحنث بمثل هذه المكاتبة اذا حلف على المهاجرة قلت يحرم المهاجرة فوق ثلاثة

ايام هو فيما اذا كانت المهاجرة لحظوظ النفوس وتعنتات اهل الدنيا فاما اذا كان المهجور
مبتدعا او متجاهرا بالظلم والفسوق فلا تحرم مهاجرته ابدا وكذا اذا كان في المهاجرة مصلحة دينية
فلا تحرم وعلى هذا يحمل ما جرى للسلف من هذا النوع والاصح انه لا يزول التحريم بالمكاتبة والمراسلة سلة
قاله صاحب البيان وينبغي ان يكون الاشارة والرمز كالمكاتبة في الحنث والله اعلم
فرع حلف لا يكلمه ثم سلم عليه حنث لان السلام كلام وان سلم على قوم هو فيهم فان
قصده بالسلام حنث قال في البيان وحكي انه لا يحنث على قول من قال اذا حلف لا يكلمه
السمين فاكله مع غيره لا يحنث وان استثناه بالنية لم يحنث ايضا على المذهب وان اطلق
حنث على الاظهر ولو سلم من صلاته والمحلوف عليه من المامومين ففيه هذا التفصيل ولو
صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسبح لسهوه او فتح عليه القراءة لم يحنث ولو قرا اية فهم
المحلوف عليه منها مقصوده فان قصد القراءة لم يحنث والا يحنث الثانية حلف لا
يتكلم يحنث بترديد الشعر مع نفسه لان الشعر كلام ولا يحنث بالتسبيح والتكبير والتهليل
والدعاء على الصحيح لان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الادميين في محاوراتهم
وقيل يحنث لانه يباح للجنب فهو كساير الكلام ولا يحنث بقراءة القران قلت قال
القفال في شرح التلخيص لو قرا التوراة الموجودة اليوم لم يحنث لانا نشك ان الذي
قراه مبدل او لا والله اعلم الثالثة حلف ليثنين على الله تعالى احسن الثناء فطريق
البر ان يقول لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك زاد ابراهيم المروذي في اخره عظه
فلك الحمد حتى ترضى وصور المتولي المسالة فيما لو قال لاثنين على الله تعالى باجل الثناء
وزاد في اوله الذكر سبحانك ولو قال لاحمدن الله تعالى بمجامع الحمد قال المتولي باجل
التحاميد فطريق البر ان يقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده ولو قال لاصلين
على النبي صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة عليه فطريق البر ان يقول اللهم صل على محمد
وعلى ال محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عنه الغافلون ذكره ابراهيم المروذي قلت
اما الصورتان الاوليان فذكرهما جماعة من متاخري الخراسانيين وليس لها دليل يعتمد
ومعنى يوافي نعمه اي يلاقيها فيحصل معه ويكافي مزيده يساويه في اخره اي بما وفى
مزيد نعمه ومعناه يقوم بشكر ما زاد من النعم والاحسان واما مسالة الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم فقد ذكرها عن ابراهيم المروذي وحده وقد يستانس لذلك بان الشافعي
رحمه الله كان يستعمل هذه العبارة لعله اول من استعملها ولكن الصواب والذي
ينبغي ان يجزم به ان افضلها يقال عقب التشهد في الصلاة اللهم صل على محمد وعلى ال

محمد كما صليت على ابراهيم الى اخره فقد ثبت في الصحيح انهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي
عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد الى اخره والله اعلم فصل حلف لا يصلي فهل
يحنث بالتحرم بالصلاة ام لا يحنث حتى يركع ام حتى يفرغ من الصلاة فيه اوجه اصحها
الاول فلو افسدها بعد الشروع حنث على الاول ولا يحنث على الثالث ولا على الثاني
ان لم يكن ركع ولا يجي الثاني اذا صلى على جنازة ولو احرم مع اخلاله ببعض الشروط لم
يحنث لانه لم يصل لعدم انعقادها ولو حلف ما صليت وقد اتى بصورة صلاة فاسدة لم يحنث
ولو لم يحرم ولا ابرا بالوصلا حنث لانها صلاة الا ان يريد الصلاة المجزية ولو قال لا اصلي
صلاة لا يحنث حتى يفرغ قلت وينبغي ان لا يحنث بسجود الشكر والتلاوة والطواف
ويحنث بالصلاة بالايما حيث يحكم بصحتها والله اعلم ولو حلف لا يصوم فهل يحنث بان يصبح
صائما او بان ينوي صوم التطوع قبل الزوال ام لا يحنث حتى يتم فيه الخلاف واذا قلنا لا
يحنث الا بالفراغ فهل يتبين استناد الحنث الى الاول فيه وجهان قلت وينبغي
ان يكون في الحج الخلاف في انه يحنث بمجرد الاحرام ام بعد الفراغ ويجي فيها بين الثاني في
اشتراط الركوع لكونه معظم الركعة يجي وجه ثالث باشتراط الوقوف بعرفات واما الاعتكاف
فيحنث بمجرد نيته ويحتمل ان يجي خلاف في اشتراط ساعة بناء على انه لا يصح اعتكاف لحظة ولو
حلف لا يقرا حنث بالقراءة ولو ببعض اية والله اعلم النوع السادس في تاخير الحنث وتقديمه
وفيه مسايل احداها حلف لياكلن هذا الطعام فلا يخفى البر ان اكله غدا والحنث ان اخره
عن الغد مع الامكان فلو تلف الطعام قبل الغد بنفسه او باتلاف اجنبي فقد فات البر
بغير اختياره فيخرج حنثه على قولي المكره والاظهر انه لا يحنث ونقل انه المنصوص فان
قلنا يحنث فهل يحنث في الحال لحصول الياس ام بعد مجي الغد فيه قولان او وجهان
وقطع ابن كج بالثاني قال المتولي ما به الخلاف انه لو كان معسرا يكفر بالصوم جاز ان
ينوي صوم الغد عن كفارته ان قلنا يحنث قبل الغد قلت ومن فوايده لو مات الحالف
قبل مجي الغد او اعسر وقلنا يعتبر في الكفارة حال الوجوب والله اعلم فان قلنا لا يحنث قبل
مجي الغد فهل يحنث اذا مضى من الغد زمن امكان الاكل ام قبيل غروب الشمس وجهان
قال البغوي اصحهما الاول ولو مات الحالف قبل مجي الغد فقيل هو كتلف الطعام فيكون
على الخلاف والمذهب القطع بان لا حنث وهو الذي يقتضيه المذهب كلام ابن كج والبغوي
وغيرهما لانه لم يبلغ زمن البر والحنث ولو مات بعد مجي الغد وقبل امكان الاكل فهو
كتلف الطعام بعد مجي الغد على ما سنذكره ان شا الله تعالى من التفصيل وقطع المتولي

بان لا حنث اما اذا تلف الطعام او بعضه بعد مجي الغد فينظر ان كان قبل التمكن من الاكل
فهو كتلف الطعام قبل الغد وفيه الخلاف وان تلف بعد التمكن او مات الحالف بعد
التمكن فالمذهب الحنث لانه تمكن من البر فصار كما لو قال لاكلن هذا الطعام وتمكن من
اكله فلم ياكله حتى تلف فانه يحنث قطعا فعلى هذا هل يحنث في الحال ام قبيل غروب الشمس
فيه الوجهان ولو اتلف الحالف الطعام قبل التمكن من الاكل فهو كتلف الطعام قبل الغد
~~وفيه الخلاف وان اتلف بعد التمكن او مات الحالف بعد التمكن فالمذهب الحنث لانه~~
~~تمكن من البر فصار كما لو قال لاكلن هذا الطعام~~ الغد باكله او بعضه او اتلف بعضه حنث
وهل يحنث في الحال ام بعد مجي الغد فيه الخلاف كما لو تلف ولو قال لاكلن هذا الطعام قبل غد
فتلف قبل الغد وبعد التمكن حنث وهل يكون حنثه في الحال ام اذا جا اول الغد
وجهان حكاهما الصيدلاني ولو قال لاكلنه اليوم فقياس ما ذكرنا في الغد الثاني انه
قال والله لا قضين حقك وما ت قبل القضا نظر ان تمكن من القضا فلم يفعل حنث وان
مات قبل التمكن فعلى قولي الاكراه كذا نقله البغوي والمروذي وغيرهما وقطع المتولي
بانه لا يحنث ولو قال لا قضين حقك غدا او مات قبل مجي الغد او بعد مجيه وقبل التمكن فمن
اثبت القولين اذا لم يقيد بالغد اثبتهما هنا ومن قطع بالمنع قطع بالمنع هنا ايضا ولو مات
بعد التمكن جا الطريقان المذكوران في مسالة الطعام وموت صاحب الحق لا يقتضي الحنث
لا عند الاطلاق ولا عند التقييد بالغد لامكان القضا بالدفع الى الورثة ولو قال لاقضينك
حقك غدا فهو كقوله لاكلن هذا الطعام غدا فطريق البر والحنث ظاهر وموت صاحب الحق
هنا كتلف الطعام فان مات قبل مجي الغد او بعده وقبل التمكن من القضا فعلى قولي الاكراه وان
مات بعد التمكن ففيه الطريقان السابقان فان حنثناه فهل يحنث في الحال ام بعد مجي الغد
فيه القولان وموت الحالف والحالة هذه قبل مجي الغد وبعده على ما ذكرنا في مسالة الطعام
فان حنثناه فلا يستبعد كون وقت الحنث داخل وهو ميت لان السبب هو اليمين كانت
في الحياة وهو كما لو حفر بيرا متعديا فتلف بها انسان بعد موته يجب الضمان والكفارة في
ماله وان قضاه قبل مجي الغد فقد فوت البر فيحنث الا ان يريد انه لا يوخر القضا عن الغد وهو
كاتلاف الطعام قبل الغد ولو ابراه صاحب الحق في هذه الصور فان قلنا الابرا يحتاج الى
القبول فقبل حنث لتفويته البر باختياره الا ان يريد باليمين لا يمضي الغد وحقه باق عليه
وان لم يقبل لم يحنث لبقا الحق عليه وامكان قضايه وان قلنا لا يحتاج الابرا الى قبول
سقط الدين وفي الحنث قولا الاكراه لفوات البر بغير اختياره والهبة في العين والصلح

عن الدين كالابرا اذا قلنا انه يحتاج الى القبول ولو قال لاقضينك حقك غدا الا ان تشا
او خره فان قضاه غدا بر سوا شا صاحب الحق ام لا وان لم يقضه في الغد فان شا صاحب
الحق تاخيره قبل مضي الغد لم يحنث وان لم يشا حنث وكذا لو قال الا ان يشا زيد تاخيره
الا انه اذا مات صاحب الحق قبل مجي الغد فلا حنث على قول الاكراه وان مات بعد التمكن ففيه الطريقان وان مات زيد قبل الغد او في اثنايه ولم تعلم مشيته لم يحنث في
الحال لامكان القضا بعد موته فاذا غربت الشمس ولم يقض حنث ولو قال لا اقضيك حقك
الى الغد الا ان تشا تاخيره فينبغي ان يقدم القضا على طلوع الفجر من الغد فان لم يفعل
ولم يشا صاحب الحق تاخيره حنث فرع حلف ليطلقن زوجته غدا فطلقها اليوم
نظر ان لم يستوف الثلاث فالبر ممكن وان استوفاه فقد فوت البر فيحنث وكذا لو كان
عليه صلاة عن نذر فحلف ليصلينها غدا فصلاها اليوم حنث ايضا فصل قال لاقضين حقك
عند راس الهلال او مع راس الهلال او عند الاستهلال او مع راس الشهر فهذه الالفاظ
تقع على اول جزء من الليلة الاولى من الشهر ولفظتا عند ومع يقتضيان المقارنة فان قضا
قبل ذلك او بعده حنث فينبغي ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه وحكاه
الامام والغزالي وجها انه يتخير في الليلة الاولى ويومها لان اسم راس الهلال او الشهر
يقع عليهما والصحيح الاول واذا اخذ في الكيل او الوزن عند رؤية الهلال وتاخر الفراغ
لكثرة المال لم يحنث ومثله اجيب فيما لو اشتغل باسباب القضا ومقدماته كحمل الميزان
ولو اخر القضا عن الليلة الاولى للشك في الهلال فبان كونها من الشهر ففي الحنث قولا حنث الناسي
والجاهل ولو قال لاقضين حقك اول الشهر فهو كقوله عند راس الشهر او الى رمضان فالاصح
انه يشترط تقديم القضا على راس الشهر وعلى رمضان وقيل هو كقوله عند راس الشهر
فرع لو قال لاقضين حقك الى حين لم يختص ذلك بزمان مقدر بل يقع على القليل
والكثير كما سبق في كتاب الطلاق فيكون كقوله لاقضين حقك فمتى قضاه بر وانما يحنث اذا
مات قبل القضا مع التمكن ولو قال الى زمان او دهر او حقب او احقاب فكذلك وجميع
العمر مهلة له ولو قال لا اكلمك حينا او دهرا او زمانا او حقبا بر بادنى زمان ولو قال انت
طالق بعد حين طلقت اذا مضى لحظة والفرق ان قوله طالق بعد حين تعليق فيتعلق باول
ما يسمى حينا وقوله لاقضين حقك وعد والوعد لا يختص باول ما يقع عليه الاسم ولو قال
لاقضين حقك الى مدة قريبة او بعيدة لم يتقدر ايضا وهو كالحين ولو قال الى ايام
فوجهان قال القاضي ابو الطيب والصيدلاني والبغوي وغيرهم يحمل على ثلاثة ايام

[illegible]

اذا لم يكن نية وقال آخرون منهم المحاملي هو كالحين لانه يقع على القليل والكثير يقال
ايام العدل وايام الفتنة فلا يتقدر قلت الاول اصح لانه المفهوم عند الاطلاق واما
ايام الفتنة ونحوه فيخرج بالقرينة والله اعلم النوع السابع في الخصومات ونحوها وفيه
مسايل احداها حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي وله احوال احدها ان يعين القاضي
فيقول الى القاضي فلان فاذا راى منكرا لا يلزمه المبادرة بالرفع اليه بل له مهلة مدة عمره
وعمر القاضي فمتى رفعه اليه بر ولا يشترط في الرفع ان يذهب اليه مع صاحب المنكر
بل يكفي ان يحضر وحده عند القاضي ويخبره او يكتب اليه بذلك او يرسل رسولا بذلك
فيخبره او يكتب به كتابا اليه فان لم يرفعه اليه حتى مات احدهما بعد التمكن حنث فان لم يتمكن
من الرفع لمرض او حبس او جا الى باب القاضي فحجب ففيه قولا حنث المكره ولو بادر
بالرفع فمات القاضي قبل وصوله اليه فطريقان قال الشيخ ابو حامد فيه القولان وقال
الشيخ ابو اسحق والقاضي ابو الطيب لا يحنث قطعا وهو المذهب لانه لم يتمكن ولو مات
الحالف في صورة المبادرة قبل وصوله الى القاضي قال المتولي لا كفارة بلا خلاف ولو عزل
ذلك القاضي فان كان نيته ان يرفع اليه وهو قاض او تلفظ به لم يبر بالرفع اليه وهو معزول
ولا يحنث وان كان تمكن لانه ربما ولي ثانيا واليمين على التراخي فان مات احدهما قبل ان
يولى ثبت الحنث وان نوى عين ذلك القاضي وذكر القضا تعريفا له بر بالرفع اليه وهو معزول
وان اطلق فهل يبر بالرفع اليه وهو معزول وجهان اصحهما نعم كما لو قال لا ادخل دار زيد
هذه فباعها فانه يحنث به تغليبا للعين ولا يحنث هنا تغليبا للعين الثانية ان يقول الا
رفعته الى قاض فيبر بالرفع الى اي قاض كان في ذلك البلد وغيره الثالثة ان يقول الا رفعته الى القاضي
ولا يعين احدا بلفظ ولا بنية فهل يختص بقاضي البلد وجهان احدهما لا بل يبر بالرفع الى اي
قاض كان والصحيح اختصاصه بقاضي البلد حملا له على المعهود وهل يتعين قاضي البلد في
الحال لانه المعهود ام يقوم مقامه من ينصب بعده وجهان ويقال قولان اصحهما الثاني ني
حتى لو عزل الاول وولي غيره بر بالرفع الى الثاني دون الاول فاذا قلنا يتعين قاضي البلد
في الحال فالحكم كما ذكرنا في الحالة الاولى وعلى هذا الوجه هل الاعتبار بحالة اليمين ام
بحالة رؤية المنكر وجهان اصحهما الاول ولو كان في البلد قاضيان وجوزناه فيرفع الى
من شا منهما ولو راى المنكر بين يدي القاضي فالمرفوع اليه قال في الوسيط لا معنى للرفع
اليه وهو يشاهده وقال المتولي انما يحصل البر بان يخبره به ولو راى المنكر بعد اطلاع
القاضي عليه فوجهان احدهما انه فات البر بغير اختياره فيكون على القولين واصحهما

بلغ مقابلة

وبه اجاب البغوي انه يبر بالاخبار وصورتها الرفع وفي الاحوال الثلاث لو لم يرا الحالف
منكرا حتى مات فلا شيء عليه وفي حال تعيين القاضي لو لم ير منكرا حتى مات القاضي فكذلك
لا شيء عليه ولو راه بعد عزله فان نوى الرفع اليه في حال القضاء فلا شيء عليه وان قصد عينه
فليخبره ولو حلف لا يرفع منكرا الى القاضي فلان يحنث بالرفع اليه وهو قاض فلو رفع بعد
العزل عاد التفصيل المذكور وان قال الى القاضي فهل يحمل على قاضي البلد حينئذ ام يحنث
بالرفع الى من ينصب بعد عزله فيه الخلاف السابق المسألة الرابعة حلف لا يفارق غريمه
حتى يستوفي حقه منه ففي المسألة نظران احدهما في حقيقة المفارقة والقول فيها على ما
سبق في افتراق المتبايعين عن المجلس والرجوع الى العادة فان فارقه الحالف قبل الاستيفا
مختارا حنث وان كان ناسيا او مكرها ففيه القولان في الناسي والمكره ولو فارقه الغريم
وتمكن فقيل هو كالمكره والمذهب القطع بانه لا يحنث لانه حلف على فعل نفسه فلا
يحنث بفعل الغريم وقال الربيع يحنث ان اذن له وقال الصيدلاني يحنث ان امكنه منعه
فلم يفعل وقال القاضي حسين يحنث ان امكنه متابعته لانه بالمقام مفارق والصحيح
الاول ولو كانا يمشيان فمشى الغريم ووقف الحالف فذكر الغزالي انه لا يحنث لان المفارقة
حصلت بحركة الغريم لا بسكون الحالف والصحيح الذي اجاب به القاضي حسين وصاحبا المتولي
والبغوي انه اذا مشيا احدهما في مشيه ووقف الاخر حنث الحالف لانه ان وقف الغريم فقد
فارقه الحالف بمشيه وان وقف الحالف فقد فارقه بالوقوف لان الحادث هو الوقوف فيطلب
المفارقة اليه بخلاف ما اذا كانا ساكنين فابتدا الغريم بالمشي لان الحادث هناك المشي وحيث
قلنا لا يحنث بمفارقة الغريم فلو فارق الحالف مكانه بعد ذلك لم يحنث اما اذا قال لا تفارقني
حتى استوفي منك حقي او حتى توفيني حقي فاليمين منعقدة على فعل الغريم فان فارقه الغريم
مختارا حنث الحالف سواء كانت مفارقته باذنه ام دون اذنه وقيل ان فر منه ففي حنثه القولان
في المكره والمذهب الاول لان اليمين على فعله وهو مختار في الفرار فان فارقه مكرها او
ناسيا خرج الحنث على القولين ويقال للبغوي طريقا قاطعا بالحنث وان الاختيار انما يعتبر بلغ
في فعل الحالف والمذهب الاول ولو فر الحالف من الغريم لم يحنث وفي وجه ان امكن
الغريم متابعته فلم يفعل حنث ولو قال لا افترق انا وانت حتى استوفي او لا نفترق
لا انا ولا انت حتى استوفي فاليمين على فعل كل منهما فايهما فارق الاخر مختارا حنث الحالف
فان فارق ناسيا او مكرها ففيه الخلاف ولو قال لا افترقنا حتى استوفي او لا نفترق
فوجهان احدهما لا يحنث حتى يفارق كل واحد منهما الاخر واصحهما يحنث بمفارقة احدهما

[illegible]

الاخر لانه تعالى افترقا النظر الثاني في استيفاء الحق فاذا قال لا افارقك حتى استوفي
حقي منك ثم ابراه وفارقه حنث لانه فوت البر باختياره وهل يحكم بالحنث بنفس الابراء ام
بعد المفارقة فيه الخلاف السابق في نظايره ولو افلس الغريم فمنعه الحاكم من ملازمته
ففارقه ففيه قولا حنث المكره وان فارقه باختياره حنث وان كان تركه واجبا كما لو قال لا اصلي
الفرض فصلى حنث ولو احال الغريم على رجل او احال هو على لم يحنث والمذهب القطع بالحنث
بكل حال لانه ليس استيفاء حقيقة وحيث جعلنا ما استيفاء معناه انها كالاستيفا في الحكم
لكن لو نوى انه لا يفارقه وعليه حقه لم يحنث ولو اخذ عوضا عن حقه وفارقه حنث الا ان
نوى ما ذكرنا وسواء كانت قيمة العوض مثل حقه او اقل او اكثر لانه لم يستوف حقه وانما
استوفى بدله ولو استوفى حقه من وكيل الغريم او من اجنبي تبرع به وفارقه حنث ان كان
قال حتى استوفي حقي منك ولا يحنث ان اقتصر على قوله حتى استوفي حقي ولو استوفى ثم فارقه ثم وجد
ما استوفاه ناقصا لم يحنث ان كان من جنس حقه فان لم يكن من جنسه بان كان حقه الدراهم
فخرج الماخوذ نحاسا او مغشوشا فان كان عالما بالحال حنث والا ففيه قول الناسي والجاهل
فرع حلف الغريم ليقبض حقه قبل ان يفارقه او لا يفارقه حتى يقضيه حقه فالقول
في مفارقته مختارا او مكرها وفي الحوالة والمصالحة وغيرهما على قياس ما سبق ولو حلف لا
يعطيه حقه فاعطاه مكرها او ناسيا فهو على الخلاف ولو قال لا اخذ ولا يستوفي فاخذ حنث
سواء كان المعطي مكرها او مختارا فلو كان الاخذ مكرها ففيه الخلاف المسألة الخامسة
حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي وضع اليد والسوط ورفعها ولا العض
والقرص ونتف الشعر وفي اللكز والوكز واللطم وجهان اصحهما انه ضرب ولا يشترط
الايلام ولهذا يقال ضربه ولم يولمه بخلاف الحد والتعزير فانه يعتبر فيهما الايلام لان المقصود
فيهما الزجر ولا يحصل الا بالايلام ولهذا يقال ضرب واليمين يتعلق بالاسم وحكي وجه ضعيف
انه يشترط الايلام وقد سبق في كتاب الطلاق قلت ولو ضرب ميتا لم يحنث ولو ضرب
مغمى عليه او مجنونا او سكرانا حنث لانه محل للضرب بخلاف الميت ذكره المتولي والله اعلم
فرع حلف ليضربن عبده مائة خشبة او ليجلدنه مائة فان شد مائة سوط وضربه
بها ضربة فقد وفى بموجب اللفظ وان ضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة حصل البر ان
تحقق ان الجميع اصاب بدنه وفي المراد باصابة الجميع وجهان اصحهما انه لا يشترط ان يلاقي
جميع القضبان بشرته وبين البعض كالثياب وغيرها مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب والثاني
لا يكفي الانكباس بل يشترط ملاقاة الجميع بدنه او ملبوسه وان تيقن انه لم يصبه الجميع

[illegible]

لم يبر وان شك في ذلك فالنص انه لا يحنث ونص انه لو حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشا
زيد فلم يدخل ومات زيد ولم يعلم هل شا ام لا انه يحنث فقيل بتقرير النصين والفرق ان
الضرب سبب ظاهر في الانكباس وفي مسلة المشية لا امارة لها والاصل عدمها وقيل فيهما
قولان والمذهب انه لا يحنث هنا ويحنث في مسلة المشية قلت هكذا صوب الجمهور
مسلة الخلاف فما اذا شك وذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي انه اذا شك حنث وانا لا
يحنث على المنصوص اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهذا حسن لكن الاول ارجح لان بعد
هذا الضرب يشك في الحنث والاصل عدمه قال اصحابنا واذا قلنا لا يحنث فالورع ان
يحنث نفسه فيكفر عن يمينه والله اعلم ولو حلف ليضربنه مايه مرة فضربه مرة بالعثكال اولما به
المشدود لم يبر لانه لم يضربه الا مرة ولو حلف ليضربنه مايه ضربة لم يبر ايضا على الاصح ولو حلف ليضربنه
بالسوط لم يبر بالعصا والشماريخ لانه ليس بسوط ولو قال مايه سوط فالصحيح انه لا يبر بعثكال
عليه مايه شمراخ وانما يبر بان يجمع مايه سوط ويشدها ويضربه بها دفعه او خمسين ويضربه بها دفعتين
او سوطين ويضربه بها خمسين مرة بشرط ان يعلم اصابة الجميع على ما سبق وقيل يبر بالعثكال
كما في لفظ الخشبة فصل في حنث الناسي والجاهل والمكره فاذا وجد القول او الفعل
المحلوف عليه على وجه الاكراه او النسيان او الجهل سواء كان الحلف بالله تعالى او
بالطلاق فهل يحنث قولان اظهرهما لا يحنث وممن صححه ابو حامد القاضي والشيخ ابو
نصر والروياني وغيرهم وقال ابن سلمة لا يحنث قطعا وقيل الناسي اولى بالحنث من المكره
وقيل عكسه وقيل الجاهل اولى بالحنث من الناسي وقال القفال يحنث في الطلاق
دون اليمين وهو ضعيف فالمذهب ما سبق فاذا قلنا لا يحنث لم تنحل اليمين على الاصح ولو
حلف لا يدخل الدار طايعا ولا مكرها ولا ناسيا حنث مع الاكراه والنسيان ولو حلف لا
يدخل فانقلب في نومه وحصل في الدار لم يحنث ولو حمل قهرا وادخل فقيل قولان كالمكره
والمذهب القطع بانه لا يحنث لان اليمين على دخوله ولم يدخل وانما ادخل ولهذا لا تنحل
اليمين والحالة هذه بلا خلاف ولو حمل بغير اذنه لكن قدر على الامتناع فلم يمتنع لم يحنث على
الصحيح لانه لم يدخل بل ادخل ولو حمل بامره حنث كما لو ركب دابة ودخل واعلم انه لا
فرق في اصل المسلة بين ان يتعلق بفعله او بفعل غيره فاذا وجدنا الاكراه او النسيان ففيه
الخلاف هذا هو المذهب وينبني على هذا ما سبق في مسلة الحلف على مفارقة الغريم ومن صور الجهل
جاهلا ان يدخل دارا لا يعرف انها المحلوف عليها او حلف لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة
ولا يعلم انه زيد فصل حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم ولم يعلم انه فيهم

ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل وان علم انه فيهم ونوى السلام عليهم معهم حنث وفيه
ما حكاه ابن البيان فيما لو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم وقصده فاما اذا استثناه بلفظه
فقال السلام عليكم الا على زيد فلا يحنث وان استثناه بنيته لم يحنث ايضا على المذهب وان
اطلق حنث على الاظهر ولو حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم فاستثناه بقلبه وقصد
الدخول على غيره حنث على المذهب والفرق بينه وبين السلام ان الدخول فعل لا يدخله الاستثناء
ولا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ولو دخل
بيتا فيه زيد ولم يعلم انه فيه ففي حنثه قولا الجاهل والناسي ولو كان في جماعة ولم يعلم
به فاولى بعدم الحنث وان دخل في شغل ولم يعلم انه في البيت فاولى بعدم الحنث لانضمام
قصد الشغل الى الجهل قال الامام نص الشافعي رحمه الله في هذه الصورة انه لا يحنث وخرج
الربيع قولا وجعله كالناسي ولو علم انه في البيت وقصد الدخول لشغل فقيل يحنث قطعا
وقيل هو كما لو دخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه ولو كان الحالف في بيت فدخل عليه
زيد فان خرج الحالف في الحال لم يحنث والا فقيل لا يحنث وقيل فيه خلاف بناء على ان استدامة
الدخول هل هي دخول واجاب ابن الصباغ عن هذا بان الاستدامة ان جعلت دخولا كانا
كالداخلين معا فلا يكون احدهما داخلا على الاخر قلت الذي قاله ابن الصباغ حسن
والمذهب انه لا يحنث قاله القاضي ابو الطيب ونص عليه في الام والله اعلم فصل
في اصول تتعلق بالكتاب لا تنعقد يمين صبي ولا مجنون ولا مكره وفي السكران الخلاف
في طلاقه وتنعقد يمين الكافر ومن حلف لا يدخل الدار ثم قال اردت شهرا او يوما فان كانت
اليمين بطلاق او عتاق لم يقبل في الحكم ويدين ويلحق بها الايلا لتعلق حق الادمي به وان
كانت بالله تعالى ولم يتعلق بها حق ادمي قبل قوله ظاهرا وباطنا لانه امين في حقوق الله
تعالى ولو حلف لا يكلم احدا ثم قال اردت زيدا او من سوى زيد او لا ياكل طعاما ونوى طعاما
بعينه تخصصت اليمين بما نوى فلا يحنث بغيره فرع قال الشيخ ابو زيد رحمه الله
لا ادري على ما ذا بنى الشافعي رحمه الله مسايل الايمان ان اتبع اللغة فمن حلف لا ياكل
الروس ينبغي ان يحنث بروس الطير والسمك وان اتبع العرف فاهل القرى لا يعدون بيع
الخيام بيوتا ولا قال الشافعي لا فرق بين القروي والبدوي واعلم ان الشافعي يتبع مقتضى
اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الاصل وتارة يتبع العرف اذا استمر واطرد
فرع اللفظ الخاص في اليمين لا يعم بالسبب والنية والعام قد يخصص بها
الاول اذا من عليه رجل بما نال منه فقال والله لا اشرب لك ما من عطش انعقدت

اليمين على الامن عطش خاصه ولا يحنث بطعامه وثيابه وان نوى انه لا ينتفع بشي منه وان
كانت المنازعة منها تقتضي ما نواه وانا تؤثر النيه اذا احتمل اللفظ ما نوا بجهه تجوز
بها وعند مالك رحمه الله يحنث بكل ما ينتفع به من ماله قال الشيخ ابو حامد وسبب
الخلاف ان الاعتبار عندنا باللفظ ونراعا عمومه وان كان السبب خاصا وخصوصه
وان كان السبب عاما وعندهم الاعتبار بالسبب دون اللفظ واما تخصيص العام
فتاره يكون بالنيه كما ذكرنا فما اذا قال والله لا اكلم احدا ونوا زيدا وتاره بعرف الاستعمال
كما في قوله لا اكل الروس وتارة بعرف الشرع كالحمل قوله لا اصلي على الصلاة الشرعيه
فــرع تعتبر اللفظ بحقيقته وقد يصرف الى المجاز بالنيه كما لو قال لا ادخل دار زيد
وقال اردت ما يسكنه دون ما يملكه فيقبل باليمين بالله تعالى ولا يقبل في الحكم اذا حلف
بطلاق وعتاق ذكره ابن الصباغ وغيره وتارة لكون المجاز متعارفا وكون الحقيقه
بعيده ومثله القاضي حسين بما اذا حلف لا يا كل من هذه الشجره تحمل اليمين على ما يوكل من
ثمرها دون الورق والاغصان وان كانت الحقيقه متعارفة مثل ان يقول لا اكل من
هذه الشاه تحمل على لحمها ولا يحنث بلبنها ولحم ولدها فــرع قال ابن كج لو قال والله لا
دخلت الدار ونوا التاكيد فهو يمين واحده وان نوا بالثاني يمينا اخرى او اطلق فهل
يلزمه بالحنث كفارتان ام كفارة وجهان قلت الاصح كفارة والله اعلم ولو قال
والله لا دخلت الدار لا دخلت الدار فان نوا التاكيد فيمين واحده وكذا ان اطلق وان نوا
الاستيناف على المذهب فــرع قال الحليمي اليمين المعقود على المملوك المضاف
يعتمد المالك دون المملوك والمعقود على غير المملوك المضاف تعتمد المضاف دون المضاف
اليه فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان ولا عبيده ثم ملك عبيدا وكلمهم حنث ولو حلف لا يكلم
بنيه ولا بني ابيه ثم ولد له بنون فكلمهم لم يحنث لانهم لم يكونوا موجودين وقت اليمين فــرع
حلف لا يكلم الناس ذكر ابن الصباغ وغيره انه يحنث اذا كلم واحدا كما اذا قال لا اكل الخبز
حنث باكل بعضه ولو حلف لا يكلم ناسا حمل على ثلاثة فــرع في كتب اصحاب ابي حنيفه
رحمهم الله ان المعرفه لا تدخل تحت النكره لمغايرتهما فاذا قال لا يدخل داري احدا ولا يلبس
ثوبي احد دخل في اليمين غير الحالف ولم يدخل الحالف لانه صار معرفا باضافة الدار والقميص
اليه قالوا ولو عرف نفسه باضافة الفعل بان قال لا البس هذا القميص احدا او عرفه غيره
بالاضافة اليه فقال لا يدخل دار فلان احد ولا يلبس قميصه احد لم يدخل المضاف اليه صح
لانه صار معرفا وكذا لو قال لا يقطع هذه اليد واشار الى يده لم يدخل هو وهذا يتوقف في

من الصوره الاخره والسابق الى الفهم في غيرها ما ذكروه ويجوز ان تخرج الصوره الاولى على
الخلاف في ان المخاطب هل يندرج تحت الخطاب قلت الوجه الجزم بكل ما ذكروه والله
اعلم وفي كتبهم ان كلمة او اذا دخلت بين نفيين اقتضت انتفاهما كما قال الله تعالى ولا تطع
منهم اثما او كفورا واذا دخلت بين اثباتين اقتضت ثبوت احدهما فاذا قال لا ادخل هذه
الدار او هذه فايتهما دخلها حنث وان قال لادخلن هذه الدار اليوم او هذه بر بدخول
احداهما ويشبه ان يقال اذا دخلت بين نفيين كما للبرا لا يدخل واحده منها ولا يضر دخول
الاخرى كما انها اذا دخلت بين اثباتين كما للبر ان يدخل احداهما ولا يضر ان لا يدخل الاخرا
ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن الدار الاخرا اليوم فان دخل الاخرى اليوم بر
وان لم يدخلها اليوم ولم يدخل الاخرى بر ايضا وفي الامتاع لهما ورد كانه لو قال ان اكلت صح
خبزا او خمرا يرجع مراده منها فيتعلق اليمين به فصــل في مسايل منثوره حلف لا يدخل
هذه واشار الى دار فانهدمت حنث بدخول عرصتها ولو قال لا ادخل هذه الدار فانهدمت
نظر ان بقيت اصول الحيطان والرسوم حنث وان صارت فضا فدخلها لم يحنث على المذهب
وبه قطع الاكثرون وجعله الامام على الوجهين فيمن قال لا اكل هذه الحنطه فاكل دقيقها
وكذا لو حلف لا يدخل دارا او بيتا فدخل عرصه كانت دارا او بيتا ولو جعلت الدار مسجدا
او بستانا او حماما لم يحنث بدخوله ولو اعيدت الدار بغير الاله الاولى فدخلها لم يحنث
وان اعيدت بتلك الاله فوجهان قلت اصحها الحنث والله اعلم ولو حلف لا يشم الريحان
حنث بشم الضيمران دون الورد والبنفسج والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران ن
ويمكن ان يقال هذا فما اذا ذكر الريحان معرفا فاما اذا نكره فقال لا اشم ريحانا فيحنث بها كلها
قلت الظاهر من حيث الدليل وان نقضنا كلام الاصحاب انه لا فرق ولا يحنث مطلقا بما
بعد الضيمران والله اعلم ولو حلف لا يشم مشموما حنث بشم جميع ذلك ولا يحنث بشم المسك
والكافور والعود والصندل ولو حلف لا يشم الورد والبنفسج فشمها بعد الجفاف فوجهان
ولا يحنث بشم دهنها ولو حلف لا يستخدم زيدا فخدمه من غير ان يطلب الحالف ذلك لم يحنث
سوا فيه عبده وغيره ولو حلف لا يتسرى فعلى ثلاثة اوجه الاصح المنصوص ان التسري انما يحصل
بثلاثة اشيا ستر الجاريه عن اعين الناس والوطي والانزال والثاني يكفي الستر والوطي والثالث
يكفي الوطي ولو حلف لا يقرا القران فقراه جنبا حنث وان حلف ليقرانه فقراه جنبا بر
بخلاف ما لو نذر ان يقرا فقرا جنبا لا يخرج لان المقصود من النذر التقرب والمعصيه
لا يتقرب بها ولو حلف ليقران حنث بالقراة جنبا وان عصا ولو نذر ان يقرا جنبا لغا نذره

فرع في فتاوى القفال انه لو قال لا اصلي على هذا المصلى نفرش فيه ثوبا وصلى
عليه فان نوى انه لا يباشره بقدميه وجبهته دينا به لم يحنث والا يحنث كما لو قال لا اصلي
في هذا المسجد فصلى على حصير فيه وان علق به الطلاق ثم قال اردت اي لا اباشره دين
ولم يقبل في الحكم وانه لو حلف لا يكلم زيدا شهرا فوالاه ثم قال يا زيد افعل كذا حنث ولو اقبل
على الجدار وقال يا جدار افعل كذا لم يحنث وان كان غرضه افهام زيد وكذا لو اقبل على
الجدار وتكلم ولم يقل يا زيد ولا يا جدار لم يحنث وانه لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فرقع ثوبه
برقعة كرباس من غزلها حنث وقال ابو عاصم العبادي لا يحنث وتلك الرقعة تبع قلت
قول ابي عاصم هو الصحيح لانه لا يسمى لابسا ثوبا من غزلها والله اعلم ولو تعمم بعمامة نسجت
من غزلها حنث ان حلف بالعربية وان حلف بالفارسية فلا وان التحف بلحاف من غزلها لم
يحنث قلت يجي فيه الخلاف السابق في التدثر والله اعلم وانه لو حلف لا يفعل كذا
ففعله في حال جنونه ففي الحنث قولان فرع في المنثور في الفقه للقاضي الروياني
انه لو قال لا ادخل حانوت فلان فدخل الحانوت الذي يعمل فيه
يحنث هكذا نص عليه الشافعي رحمه الله قال والقوي انه يحنث لانه لا يراد به الا الذي
يسكنه ويعمل فيه ولو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت اليمين على الابد
الا ان ينوي اليوم فان كان ذلك في طلاق وقال اردت اليوم لم يقبل في الحكم قلت
الصواب قبوله في الحكم كما سبق في نظائره في كتاب الطلاق والله اعلم فرع في
كتب اصحاب ابي حنيفة انه لو قال وسلطان الله فهو يمين ان اراد القدرة وان اراد المقدور
فلا وبه نقول على الفعل فلا وانه لو حلف ليضربن زوجته حتى تغشى عليها او تبول حمل
على الحقيقة ولو قال حتى اقتلها او ترفع ميتة حمل على اشد الضرب ونظيره على اصلنا الحمل على
الحقيقة ايضا وانه لو حلف لا يدخل هذه الخيمة فقلعت ونصبت في موضع اخر فدخلها حنث ولو حلف
لا يجلس على هذه الاسطوانة او الحائط فاعيد بناؤها بعد النقض فجلس على المعاد حنث
وكذا لو حلف على مقص او سيف او سكين فكسر واعيدت الصنعة لم يحنث وان نزع
مسمار المقص ونصاب السكين واعيد مسمار اخر ونصاب اخر حنث ولو حلف لا يقرا في
المصحف فجعل بين يديه وقلبت اوراقه فقرا فيه حنث ولو حلف لا يدخل هذا المسجد
فزيد فيه فدخل الزيادة حنث ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر ثم براه وكتب به لم يحنث ونحن
هذه الاجوبة نقول الا في مسالة القلم قلت ينبغي ان نوافقهم في مسالة زيادة المسجد نظر
وينبغي ان لا يحنث بدخولها لان اليمين لم يتناولها حالة الحلف واما قول الامام الرافعي

انه لو قال [illegible] عليه ملبس عيني ويمين
ان اراد [illegible] اراده [illegible]
وان اراد [illegible] عنده

انا نخالفهم في مسالة القلم فليس كما قال بل هذا مبنا فيها كما ذكروه قال القاضي ابو الطيب في كتاب
الصلح من تعليقه لو حلف لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسره ثم براه وكتب به لم يحنث وان كانت
الانبوبة واحدة لان القلم اسم للمبري دون القصبة وانما تسمى القصبة قبل البري قلما مجازا
لانها ستصير قلما قال وكذا اذا قال لا اقطع بهذا السكين فابطل حدها وجعله في ظهرها
وقطع بها لم يحنث قال ولو حلف لا يستند الى هذا الحائط فهدم ثم بني واستند الى تلك
الالة حنث وان اعيد بغيرها او بعضها لم يحنث والله اعلم وانه لو حلف لا ياكل من كسب
زيد وكسبه ما يملكه من المباحات وبالعقود دون ما يرثه ولو كسب شيا ومات فورثه الحالف
واكله حنث ولو انتقل الى غيره بشرا او وصية لم يحنث ولك ان لا تفرق وتشترط لكسبه ان
يكون باقيا في ملكه وان الحلوا كل حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر
دون العنب والاجاص والرمان والاشبه ان يشترط في اطلاق الحلوا ان يكون معمولا وان
يخرج منه العسل والسكر والخواعن الحلو قلت هذا الذي اختاره الرافعي رحمه الله
هو الصواب وفي الحديث الصحيح كان صلى الله عليه وسلم يحب الحلوا والعسل والله اعلم قال
العبادي من اصحابنا في الرقم لو حلف على الحلوا دخل فيه المتخذ من الفانيذ والسكر والعسل
والدبس والمعقود وفي اللوزينج والجوزينج وجهان وان الشوا يقع على اللحم خاصة دون السمك
المشوي وان الطبيخ يقع على اللحم يجعل في الماء ويطبخ وعلى مرقته وعن بعضهم انه يقع على
الشحم خاصة دون السمك المشوي ولو طبخ عدسا وارزا بودك فهو طبيخ وان طبخ بزيت
او سمن فليس بطبيخ قلت الصواب ان الكل طبيخ والله اعلم وذكر العبادي في الرقم
انه لو حلف لا ياكل المرق فهو ما طبخ باللحم اي لحم كان وفيما يطبخ بالكرش والبطون والشحم
وجهان واذا حلف لا ياكل المطبوخ حنث بما طبخ بالنار او اغلي ولا يحنث بالمشوي والقلايا
المشوية ويحتمل غيره وذكروا ان الغدا من طلوع الفجر الى الزوال والعشا من الزوال
الى نصف الليل والسحور ما بين نصف الليل وطلوع الفجر وقدر الغدا والعشا ان ياكل
اكثر من نصف شبعه ولو حلف لياتينه غدوة فهي ما بعد طلوع الفجر الى نصف النهار والضحوة
ما بعد طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى وقد يتوقف في كون العشا من الزوال وفي تقدير الغدا
والعشا وفي امتداد الغدوة الى نصف النهار وفي ان الضحوة من الساعة التي تحل فيها
الصلاة وانه لو حلف لا يكلمه فنبهه من النوم حنث وان لم ينتبه وهذا غير مقبول ولو دق
المحلوف عليه الباب فقال من هذا حنث وينبغي ان يفرق بين علمه به وجهله وانه لو قال لا اكلمه
اليوم ولا غدا لم تدخل الليلة المتخللة في اليمين ولو قال لا اكلمه اليوم وغدا دخلت والصواب

بعد طلوع الشمس من حين تزول كراهة الصلاة الى نصف النهار والضحى
صح

التسوية قلت يعني في عدم الدخول وهذا اذا لم ينو مواصلة الهجران والله اعلم ولو
قال لا اكلمه يوما ولا يومين فاليمين على يومين فلو كلمه في الثالث لم يحنث وهكذا ذكره
ابو الحسين العبادي من اصحابنا ولو قال يوما ويومين فاليمين على ثلاثة وانه لو حلف ليهدمن
هذا الدار فهدم سقوفها فيجوز ان يقال يشترط ان لا يبقى ما يسمى دارا ولو حلف ليهدمن هذا
الحائط اليوم او لينقضنه اشترط هدمه حتى لا يبقى منه ما يسمى حائطا ولو حلف ليكسرنه لم
يشترط ما يزيل اسم الحائط فرع حلف لا يزوره حيا ولا ميتا فشيع جنازته لم يحنث وفي
فتاوى الغزالي انه لو حلف لا يدخل داره صوفا فدخل لابسا عليه صوف او لا يدخلها بيضا فادخلها
دجاجة فباضت في الحال لم يحنث وانه لو حلف لا يقعد معه تحت سقف فتحاذيا تحت ازج
حنث وانه لو حلف لا يفطر فطلق فهذا ينصرف الى الاكل والجماع ونحوهما ولا يحنث بالردة والجنون
والحيض ودخول الليل وبالله التوفيق

كتاب القضاء

فيه ثلاثة ابواب الباب الاول في التولية والعزل وفيه طرفان الاول في التولية وفيه مسايل
الاولى القضاء والامامة فرض كفاية بالاجماع فان قام به من يصلح سقط الفرض عن الباقين
وان امتنع الجميع اثموا واجبر الامام احدهم على القضاء وقيل لا يجبر والصحيح الاول ثم
من لا يصلح للقضاء تحرم توليته ويحرم عليه التولي والطلب واما من يصلح فله حالان احدهما ان
يتعين للقضاء فيجب عليه القبول ويلزمه ان يطلبه ويشهر نفسه عند الامام ان كان
خاملا ولا يعذر بان يخاف ميل نفسه وخيانتها بل يلزمه ان يقبل ويحترز فان امتنع عصى
وهل يجبر وجهان الصحيح نعم وبه قال الاكثرون كما يجبر على القيام بساير فروض الكفايات
عند التعين فان قيل امتناعه من هذا الواجب المتعلق بالمصالح العامة يشبه ان يكون
كبيرة فيفسق به ويخرج عن الاهلية فكيف يولى ويجبر فالجواب انه يمكن ان يقال انه يومر
بالتوبة اولا فاذا تاب ولي قلت وينبغي ان يقال لا يفسق لانه لا يمتنع غالبا الا متاولا
وهذا ليس بعاص قطعا وان كان مخطيا والله اعلم الحال الثاني ان يكون هناك غيره
ممن يصلح لذلك الغير اما ان يكون اصلح واولى منه واما مثله واما دونه فان كان اصلح منه
بني على ان الامامة العظمى هل تنعقد للمفضول مع وجود الفاضل وفيه خلاف للمتكلمين والفقها
والاصح الانعقاد لان تلك الزيادة خارجة عن شرط الامامة وفي القضاء خلاف مرتب
واولى بالانعقاد فان لم نجوز للمفضول القضاء حرمت توليته وحرم عليه الطلب والقبول
وان جوزنا جاز القبول واما الطلب فمكروه وقيل حرام وان كان الاصلح لا يتولى فهو كالمعدوم
واما اذا كان هناك مثله فله القبول ولا يلزمه على الاصح فربما قام به غيره واما الطلب فان

بلغ مقابلة

١١٦

كان خامل الذكر ولو تولى لاشتهر وانتفع الناس بعلمه استحب له الطلب على ~~الاصح~~ الصحيح ~~ثم~~
~~بعضهم واما الطلب~~ وقال القفال لا يستحب وان كان مشهورا ينتفع الناس بعلمه فان لم
يكن له كفاية ولو ولي حصلت كفايته من بيت المال قال الاكثرون يستحب ~~وان كان~~ وقيل لا
يستحب ولا يكره وان كان له كفاية فالصحيح ان الطلب يكره وقيل الاولى تركه ثم كما يكره الطلب
ولا يكره له القبول لو ولي بلا طلب وعلى هذا حمل امتناع السلف وان كان هناك
من هو دونه فان لم نجوز تولية المفضول فقد تعين عليه وان جوزناها استحب له القبول وفي
الوجوب الوجهان ويستحب له الطلب اذا وثق بنفسه وهكذا حيث استحببنا الطلب والتولي
او اوجبنا فذلك عند الوثوق وغلبة الظن بقوة النفس واما عند الخوف فيحترز فرع
هذا التفصيل الذي ذكرنا هو اذا لم يكن هناك قاض متول فان كان نظر ان كان غير مستحق
لجور او جهل فهو كما لو لم يكن وان كان مستحقا فالطالب يروم عزله فالطلب حرام والطالب
مجروح ذكره الماوردي قلت وسواء كان فاضلا او مفضولا اذا صححنا تولية المفضول
والله اعلم فرع ما ذكرناه هو حكم الطلب بلا بذل فلو بذل مالا ليولى فقد اطلق
القاص وآخرون انه حرام وقضاؤه مردود والصحيح تفصيل ذكره الروياني وهو انه ان
تعين عليه القضاء او كان ممن يستحب له فله بذل المال ولكن الآخذ ظالم بالاخذ وهذا
كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل مال وان لم يتعين ولم يكن مستحبا جاز له بذل المال
ليتولى ويجوز له البذل بعد التولية لئلا يعزل والآخذ ظالم بالاخذ واما بذل المال لعزل
قاض فان لم يكن بصفة القضاء فمستحب لما فيه من تخليص الناس منه لكن الاخذ حرام
على الآخذ وان كان بصفتهم فحرام فان فعل وعزل الاول وولي الباذل قال ابن القاص
توليته باطلة والمعزول على قضائه لان العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشي الراشي حرام
ولكن هذا عند تمهد الاصول الشرعية فاما عند الضرورات وظهور الفتن فلا يرد تنفيذ
العزل والتولية جميعا كتولية البغاة فرع طرق الاصحاب متفقة على ان النظر
في تعين الشخص للقضاء وعدم تعينه الى البلد والناحية لا غير وقضيته انه لا يجب
على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدة اخرى ليس بها صالح ولا قبوله اذا ولي ويجوز ان يفرق
بينه وبين القيام بساير فروض الكفاية المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم ونحوهما
بان تلك يمكن القيام بها والعود الى الوطن وعمل القضاء لا غاية له المسلك الثاني
في صفات القاضي والمفتي وفيه فصلان الاول في صفات القاضي وله ثمانية شروط
احدها الحرية والثاني الذكورة والثالث الاجتهاد فلا يجوز تولية جاهل بالاحكام الشرعية

وطريقها الحاجة الى تقليد غيره فيها وانما يحصل له الاجتهاد لمن علم امورا احدها كتاب الله
تعالى ولا يشترط العلم بجميعه بل بما يتعلق بالاحكام ولا يشترط حفظها عن ظهر قلب ومن الاصحاب
من تابع ظاهر كلامه فيه الثاني سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جميعها بل ما يتعلق منها بالاحكام
ويشترط ان يعرف منها العام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ
ومن السنة المتواتر والآحاد والمرسل والمتصل وحال الرواة جرحا وتعديلا الثالث اقاويل
علماء الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم اجماعا واختلافا الرابع القياس فيعرف جليه وخفيه
ويميز الصحيح من الفاسد الخامس لسان العرب لغة واعرابا لان الشرع ورد بالعربية
وبهذه الجهة يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه قال اصحابنا ولا
يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل منها وزاد الغزالي في تحقيقات ذكرها في
اصول الفقه منها انه لا حاجة الى تتبع الاحاديث على تفرقها وانتشارها بل يكفي ان يكون
له اصل مصحح وقعت العناية فيه بجميع احاديث الاحكام كسنن ابي داود ويكفيه ان
يعرف مواقع كل باب فيراجعه اذا احتاج الى العمل بذلك الباب قلت لا يصح التمثيل
بسنن ابي داود فانها لم تستوعب الصحيح من احاديث الاحكام ولا معظمها وذلك ظاهر
بل معرفته ضرورية لمن له ادنى اطلاع وكم في صحيحي البخاري ومسلم من حديث حكمي ليس
في سنن ابي داود واما ما في كتاب الترمذي والنسائي وغيرهما من الكتب المعتمدة
فكثرته وشهرته غنية عن التصريح بها والله اعلم ومنها انه لا يشترط ضبط جميع مواقع
الاجماع والاختلاف بل يكفي ان يعرف في المسألة التي يفتي فيها ان قوله لا يخالف الاجماع
بان يعلم انه وافق بعض المتقدمين او يغلب على ظنه ان المسألة لم يتكلم فيها الاولون بل
تولدت في عصره وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ ومنها ان كل حديث اجمع
السلف على قبوله او تواترت عدالة رواته فلا حاجة الى البحث عن عدالة رواته وما عدا ذلك
ينبغي ان يكتفي في عدالة رواته بتعديل امام مشهور عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل
قلت هذه المسألة مما اطبق جمهور الاصحاب عليه وشذ من شرط في التعديل اثنين
وقوله تواترت عدالة رواته يعني مع ضبطهم ولو قال اهلية رواته كان اولى ليشمل العدالة
والضبط وقوله اجمع السلف على قبوله يعني على العمل به ولا يكفي عملهم على وفقه فقد يعملون على
الشرع ويجوز ان يكون للعالم منصب الاجتهاد في باب دون باب وعند الاصحاب من شروط
الاجتهاد معرفة اصول الاعتقاد قال الغزالي وعندي انه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها
على طرق المتكلمين وبادلتهم التي يحررونها الشرط الرابع البصر فلا يصح توليته

ويكفيه ... والله اعلم ومنها ان الاجماع هذه العلماء انا ...
ع الحنفي الطلق الذي يعني في جميع الصحابة ...

اعمى وفي جمع الجوامع للروياني وجه انه يجوز والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لانه لا يعرف الخصوم
والشهود الخامس التكليف فلا يصح تولية صبي السادس العدالة فلا يصح تولية فاسق ولا كافر
ولو على الكفار قال الماوردي وما جرت به عادة الولاة من نصب حاكم بين اهل الذمة فهو تقليد
رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء ولا يلزمهم حكمه بالتزامه بل بالتزامهم السابع ان يكون
ناطقا سميعا فلا يجوز تقليد اخرس لا تعقل اشارته وكذا ان عقلت على الصحيح ولا اصم لا يسمع
اصلا فان كان يسمع اذا صيح به جاز تقليده الثامن الكفاية فلا يصح قضاء مغفل اختل رايه
ونظره بكبر او مرض ونحوهما ولا يشترط ان يحسن الكتابة على الاصح ويستحب ان يكون وافر العقل حليما
متثبتا ذا فطنة وتيقظ كامل الحواس والاعضاء عالما بلغة الذين يقضي بينهم بريا من الشحناء والطمع
صدوق اللهجة ذا راي ومشورة وسكينة ووقار وان لا يكون جبارا يهابه الخصوم فلا يتمكنون من استيفاء
الحجج ولا ضعيفا يستخفون به ويطمعون فيه وان يكون قرشيا ورعاية العلم والتقى اولى من النسب
فرع ان عرف الامام اهليته ولاه والا بحث عن حاله فلو ولى من لم يجتمع فيه الشروط مع
العلم بحاله اثم المولي والمتولي ولم ينفذ قضاؤه وان اصاب هذا هو الاصل في الباب قال في الوسيط
لكن اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل
من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا او فاسقا لئلا تتعطل مصالح الناس ونوليه انما ينفذ قضاء
قاضي البغاة لمثل هذه الضرورة وهذا حسن لكن في بعض الشروح ان قاضي البغاة اذا كان منهم
وبغيهم لا يوجب فسقا كبغي اصحاب معاوية رضي الله عنه جاز قضاؤه وان اوجب الفسق كبغي
اهل النهروان لم يجز قلت هذا المنقول عن بعض الشروح مشهور وقد ذكره صاحب
المهذب وغيره ففي المهذب ان قاضي البغاة ان كان ممن يستبيح دم اهل العدل وما لهم لم ينفذ
حكمه لان شرطه العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد وقد جزم الرافعي في المحرر بنفوذ قضاء الضرورة
والله اعلم وذكر ان القاضي العادل اذا استقضاه امام باغ اجابه اليه ونفذ قضاؤه وقد سئلت عائشة
رضي الله عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خياركم قضى شراركم فرع
من لا يقبل شهادته من اهل البدع لا يصح تقليده القضاء قال الماوردي وكذا لا يجوز تقليد من لا يقول
بالاجماع او لا يقول باخبار الآحاد وكذا حكم نفاة القياس الذين لا يقولون بالاجتهاد اصلا بل يتبعون
النصوص فان لم يجدوا اخذوا بقول سلفهم كالشيعة فان كانوا مجتهدين في تخريج الكلام ويبنون
الاحكام على عموم النصوص واشباهها جاز تقليدهم على الاصح الفصل الثاني في المفتي ومتى لم يكن
في الموضع الا واحد يصلح للفتوى تعين عليه ان يفتي وان كان هناك غيره فهو من فروض
الكفايات ومع هذا فلا يحل التسارع اليه فقد كان الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي

رعاية العلم و

ما ذكره ... ان تعذر الاجتهاد
هل يشترط ... سلطان ذو
... مقاتل ...

يحمل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الراي والقياس ما امكن ثم ستكلم
في ثلاث حل احــــدها اهلية المفتي فيشترط اسلامه وبلوغه وعدالته فالفاسق لا تقبل فتواه
ويلزمه ان يعمل لنفسه باجتهاده ويشترط في المفتي ايضا التيقظ وقوة الضبط فلا تقبل ممن يغلب
عليه الغفلة والسهو ويشترط فيه اهلية الاجتهاد فلو عرف العامي ان كان نقليا جاز وان كان
قياسيا فلا يصح والصحيح الاول والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد كالعامي في انه لا يجوز تقليده على
الصحيح وموت المجتهد هل يخرجه عن ان يقلد ويوخذ بقوله وجهان الصحيح انه لا يخرج بل يجوز
تقليده كما يعمل بشهادة الشاهد بعد موته ولانه لو بطل قوله بموته لبطل الاجماع بموت المجمعين ولصارت
المسلة اجتهادية ولان الناس اليوم كالمجمعين على انه لا مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا
الناس حيارى ويتفرع على هذا الوجهين ان من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد
هل له ان يفتي وياخذ بقول ذلك المجتهد فعلى الصحيح يجوز هكذا صوروا الفرع ولكن ان نقول اذا
كان الماخذ ما ذكرناه فسوا المتبحر وغيره بل العامي اذا عرف حكم تلك المسلة عند ذلك المجتهد فاخبر
به واخذ غيره به تقليدا للميت وجب ان يجوز على الصحيح قلتــــ هذا الاعتراض ضعيف او باطل
لانه اذا لم يكن متبحرا ربما ظن ما ليس مذهبا له مذهبا لقصور فهمه وقلة اطلاعه على مظان المسلة
واختلاف نصوص ذلك المجتهد والمتاخر منها والراجح وغير ذلك لا سيما مذهب الشافعي رحمه
الله الذي لا يكاد يعرف ما يفتى به منه الا افراد لكثرة انتشاره واختلاف ناقليه في النقل والترجيح
فان فرض هذا في مسايل ظاهرة كالمعلومة علما قطعيا عن ذلك المذهب كوجوب النية في الوضو
والفاتحة في الصلاة ووجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون ووجوب تبييت النية في صوم الفرض
وصحة الاعتكاف بلا صوم وعدم وجوب نفقة البائن الحايل ووجوب القصاص في القتل بالمثقل
ونحو ذلك عند الشافعي رحمه الله فهذا احسن محتمل والله اعلم وان اجوزنا الفتوى اختيارا على
مذهب الميت فان علم من حاله انه يفتي على مذهب امام معين كفى اطلاق الجواب والا فلا بد من
اضافته الى صاحب المذهب فــــرع ليس لمجتهد ان يقلد مجتهدا ليعمل به ولا ليفتي به
ولا اذا كان قاضيا ليقضي به سوا خاف الفوت لضيق وقت ام لا وقال ابن سريج له التقليد اذا
خاف الوقت ليعمل به لا ليفتي وقياسه ان لا يجوز للقضا اولى وفي الشامل والمهذب طرد قول
ابن سريج في القضا وصورة الضيق فيه ان يتحاكم مسافران والقافلة ترتحل وممن قال به فقياسه
طرده ~~قول ابن سريج في القضا وصوره~~ في النوا فــــرع هل يلزم المجتهد تجديد الاجتهاد
اذا وقعت له الحادثة مرة اخرى او سيل عنها مرة اخرى ام يعتمد اجتهاده الاول وجهان كما سبق
العلم فلـــ اصحهما لزوم التجديد وهذا اذا لم يكن ذاكرا الدليل الاول قطعا والله اعلم

[illegible]

فــــرع المنتسبون الى مذهب الشافعي وابي حنيفة ومالك ثلاثة اصناف احدها العوام
وتقليدهم الشافعي مثلا يتفرع على تقليد الميت وقد سبق والثاني البالغون رتبة الاجتهاد وقد
ذكرنا ان المجتهد لا يقلد مجتهدا وانما ينسبون اليه الى الشافعي لانهم جروا على طريقته في الاجتهاد
~~وقد ذكرنا ان المجتهد لا يقلد مجتهدا وانما ينسب~~ واستعمال الادلة وترتيب بعضها على بعض ووافق
اجتهادهم اجتهاده واذا خالف احيانا لم يبالوا بالمخالفة والصنف الثالث المتوسطون وهم
الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد في اصل الشرع لكنهم وقفوا على اصول الامام في الابواب وتمكنوا
من قياس ما لم يجدوه منصوصا له على ما نص عليه وهولاء تقليدهم له تفريعا على تقليد الميت وكذا
من ياخذ بقولهم من العوام تقليدا له والمعروف للاصحاب انه لا تقليدهم في انفسهم له نعم مقلدون
وقد يحرم ما يخالف هذا فان ابا الفتح الهروي وهو من اصحاب الامام يقول في الاصول مذهب عامة
اصحابنا ان العامي لا مذهب له فان وجد مجتهدا قلده وان لم يجده ووجد متبحرا في مذهب فانه
يفتيه على مذهبه يعتقده وان كان العامي لا يعتقد مذهبه وهذا تصريح بانه يقلد المتبحر في نفسه
ب واذا اختلف متبحران في مذهب لاختلافهما في قياس اصل امامهما ومن هذا يتولد وجوه الاصحاب
فيقول ايها ياخذ العامي فيه ما سبق من اختلاف المجتهدين ان شا الله تعالى واذا نص صاحب
المذهب على الحكم والعلة الحق به تلك العلة غير المنصوص بالمنصوص وان اقتصر على الحكم فهل يستنبط
المتبحر العلة ويعدي الحكم بها قال محمد بن يحيى له والاشبه بفعل الاصحاب جوازه لانهم ينقلون الحكم
ثم يختلفون في علته وكل منهم يطرد الحكم في فروع علته فــــرع ذكر الشيخ ابو اسحاق انه اذا نص
بحا الامام في واقعة على حكم وفي اخرى تشبهها على خلافه لا يجوز نقل قوله من احداهما الى الاخرى وتخرج
الا٩ على قولين وان ما يقتضيه قوله لا يجعل قولا له الا اذا لم يحتمل كقوله تثبت الشفعة في الشقص من الدار
فيقال قوله في الحانوت كذلك والمعروف في المذهب خلاف ما قاله لكن الاولى ان يقال انه قياس
اصله او قياس قوله ولا يقال هو قوله فــــرع للمفتي ان يتشدد في الجواب بلفظ متاول عنده
زجرا وتهديدا في مواضع الحاجة قلتـــ المراد ما ذكره الصيمري وغيره قالوا اذا راى المفتي
المصلحة ان يقول للعامي ما فيه تغليظ وهو لا يعتقد ظاهره وله فيه تاويل جاز زجرا كما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سيل عن توبة القاتل فقال لا توبة له وساله اخر فقال له توبة
ثم قال اما الاول فرايت في عينيه ارادة القتل فمنعته واما الثاني فجا مستكينا قد قتل
فلم اقنطه قال الصيمري وكذا ان ساله فقال ان قتلت عبدي هل علي قصاص فواسع ان يقول
ان قتلته قتلناك فعن النبي صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه ولان القتل له معان وهذا كله اذا لم
يترتب على اطلاقه مفسدة والله اعلم الحالة الثانية في المستفتي فيلزمه سوال المفتي عند

حدود مسلمته وانما يسأل من عرف علمه وعدالته فان لم يعرف العلم بحث عنه بسؤال الناس
وان لم يعرف العدالة فقد ذكر الغزالي فيه احتمالين احدهما ان الحكم كذلك واشبههما الاكتفا
لان الغالب من حال العلما العدالة بخلاف البحث عن العلم فليس الغالب من الناس العلم ثم ذكر
احتمالين في انه اذا وجب البحث يفتقر الى عدد التواتر ام يكفي اخبار عدل او عدلين اصحهما
الثاني قلت ـــ الاحتمالان فيما اذا لم يعرف العدالة اما من كان مستورا وهو الذي ظاهره العدالة
ولم تختبر باطنه وهما وجهان ذكرهما غيره اصحهما الاكتفا لان العدالة ~~فيمن كان مستورا وهو الذي ظاهره~~
~~العدالة ولم تختبر باطنه~~ الباطنة تعسر معرفتها على غير القضاة فيعسر على العوام تكليفهم بها وهذا
الخلاف كالخلاف في صحة النكاح بحضور المستورين واما الاحتمالان في اشتراط عدد التواتر والاكتفا
بعدل فهما محتملان ولكن المنقول خلافهما فالذي قاله الاصحاب انه يجوز استفتا من استفاضت
اهليته وقيل لا يكفي الاستفاضة ولا التواتر بل انما يعتمد قوله انا اهل للفتوى لان الاستفاضة
والشهرة بين العامة لا يوثق بها وقد يكون اصلها التلبيس واما التواتر فلا يفيد العلم اذا لم
يستند الى معلوم محسوس والصحيح الاول لان اقدامه عليها اخبار منه باهليته لان الصورة
فيمن وثق بديانته ويجوز استفتا من اخبر المشهور المذكور باهليته قال الشيخ ابو اسحق وغيره
يقبل في اهليته خبر عدل واحد وهذا محمول على من عنده معرفة يميز بها الملتبس وغيره ولا يعتمد
في ذلك خبر احاد العامة لكثرة ما يتطرق اليهم من التلبيس في ذلك والله اعلم فـــرع
اذا وجد مفتيين فاكثر فهل يلزمه ان يجتهد فيسأل اعلمهم وجهان قال ابن سريج نعم واختاره
ابن كج والقفال لانه يسهل عليه واصحهما عند الجمهور انه يتخير فيسأل من شا منهم لان الاولين
كانوا يسألون علما الصحابة رضي الله عنهم مع تفاوتهم في العلم والفضل ويعملون بقول من سألوه
من غير انكار قال الغزالي فان اعتقد ان احدهم اعلم لم يجز ان يقلد غيره وان كان لا يلزمه البحث
عن الاعلم اذا لم يعتقد اختصاص احدهم بزيادة علم قلت ـــ هذا الذي قاله الغزالي وغيره له
غيره ايضا وهو وان كان ظاهرا ففيه نظر لما ذكرنا من سؤال احاد الصحابة رضي الله عنهم مع وجود ا
فضلهم الذين فضلهم متواترا وقد يمنع هذا وعلى الجملة المختار ما ذكره الغزالي فعلى هذا يلزمه تقليد ا
اورع العالمين واعلم الورعين فان تعارضا قدم الاعلم على الاصح والله اعلم فـــرع اذا استفتا
واجيب ثم حدثت له تلك الحادثة ثانيا فان عرف استناد الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السؤال
ثانيا وكذا لو كان المقلد ميتا وجوزناه وان عرف استناده الى الراي والقياس او شك والمقلد
حي فوجهان احدهما لا يحتاج الى السؤال ثانيا لان الظاهر استمراره على جوابه واصحهما يلزمه
السؤال ثانيا فـــرع لو اختلف عليه جواب مفتيين فان اوجبنا البحث وتقليد الاعلم اعتمده

والا فاوجه اصحها يتخير وياخذ بقول ايهما شا والثاني ياخذ باغلظ الجوابين والثالث باخفهما والرا
بع يقول من يبني قوله على الاثر دون الراي والخامس يقول من سأله اولا قلت ـــ وحكي وجه
سادس انه يسأل ثالثا فياخذ بفتوى من وافقه وهذا الذي صححه من التخيير هو الذي صححه
الجمهور ونقله المحاملي في اول المجموع عن اكثر اصحابنا لان فرضه ان يقلد عالما وقد فعل واما
ونقل الروياني وجهين في ان من سأل مفتيا ولم تسكن نفسه الى فتواه هل يلزمه ان يسأل ثانيا
وثالثا لتسكن نفسه ام لا والاصح لا الاقتصار على جواب الاول والقياس الوجه الثاني الجملة الثالثة
فيما يتعلق بها يجوز للمستفتي ان يسأل بنفسه ويجوز ان يكتفي برسول ثقة يبعثه وبالرقعة
ويكفي ترجمان واحد اذا لم يعرف لغته قلت ـــ له اعتماد خط المفتي اذا اخبره من تقبل خبره
انه خطه او كان يعرف خطه ولم يشك فيه والله اعلم ومن اداب المستفتي ان لا يسأل المفتي
وهو قائم او مشغول بما يمنع من تمام الفكر وان لا يقول اذا اجابه هكذا قلت انا وان لا يطالبه
بالدليل فان اراد معرفته سأل عنه في وقت اخر واذا سأل في رقعة فليكن كاتبها حاذقا يبين مواضع
السؤال وينقط مواضع الاشتباه وليتامل المفتي الرقعة كلمة كلمة وليكن اعتناؤه باخر الكلام اشد لانه
موضع السؤال ويتثبت في الجواب وان كانت المسألة واضحة وان يشاور من في مجلسه ممن يصلح
لذلك الا ان يكون فيها ما لا يحسن اظهاره وله ان يقطع من الرقعة مواضع الاشكال وان يصلح
ما فيها من خطا ولحن فاحش واذا راى في اخر بعض السطور بياضا شغله بخط لئلا يلحق فيه بعد
جوابه شي وليبين المفتي خطه وليكن قلمه بين قلمين ولو كتب مع الجواب حجة من اية او حديث فلا باس ولا
يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد فان تعلقت الفتوى بقاض فحسن ان يومي الى طريق الاجتهاد
واذا راى في الفتوى جواب من لا يصلح للفتوى لم يفت معه قال الصيمري وله ان يضرب عليه باذن
صاحب الرقعة وبغير اذنه ولا يحبسها الا باذنه واستحبوا ان يكون السؤال بخط غير المفتي فـــرع
متى تغير اجتهاد المجتهد دار المقلد معه وعمل في المستقبل بقوله الثاني ولا ينقض ما مضى ولو
نكح المجتهد امراة ثم خالعها ثلثا لانه راى الخلع فسخا ثم تغير اجتهاده قال الغزالي يلزمه مفارقتها
وان تردد فيما لو فعل المقلد مثل ذلك ثم تغير اجتهاد مقلده قال والصحيح ان الجواب كذلك
كما لو تغير اجتهاد المقلد في القبلة في الصلاة فانه يتحول ولو قال مجتهد للمقلد والصورة هذه اخطا بك
من قلدته فان كان الذي قلده اعلم من الثاني او استويا فلا اثر لقوله وان كان الثاني اعلم
فالقياس انا ان اوجبنا تقليد الاعلم فهو كما لو تغير اجتهاد مقلده والا فلا اثر له قلت ـــ هذا
الذي زعم الامام الرافعي رحمه الله انه القياس ليس بشي بل الوجه الجزم بانه لا يلزمه شي ولا
اثر لقول الثاني وهذا كله اذا كانت المسألة اجتهادية وقد لخص الصيمري والخطيب البغدادي

وغيرهما من اصحابنا هذه المسألة بتفصيل حسن فقالوا اذا افتى ثم رجع فان علم المستفتي رجوعه ولم
يكن عمل بالاول لم يجز له العمل به وكذا ان نكح بفتواه او استمر على نكاح بفتواه ثم رجع لزمه فراقها
كنظيره في القبلة وان كان عمل به قبل الرجوع فان كان خالف دليلا قاطعا لزم المستفتي نقض عمله
وان كان في محل الاجتهاد فلا لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولا نعلم خلاف هذا الا ما ذكره
صاحبا المستصفى والمحصول فليس فيه تصريح بخلافه قال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح رحمه
الله وان كان المفتي انما يفتي على مذهب امام معين فرجع لكونه تيقن مخالفة نص امامه وجب
نقضه وان كان اجتهاديا لان نص امامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل واما اذا لم
يعلم المستفتي برجوعه فكانه لم يرجع في حقه ويلزم المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده
حيث يجب النقض واذا عمل بفتواه في اتلاف ثم بان انه اخطا وخالف القاطع فقال الاستاذ
ابو اسحق الاسفرايني ان كان اهلا للفتوى ضمن والا فلا لان المستفتي مقصر وهذا الذي قاله فيه
نظر وينبغي ان يخرج على قولي الغرور او يقطع بعدم الضمان مطلقا اذ لم يوجد منه اتلاف ولا الجا اليه
بالزام والله اعلم فـــرع يشترط ان يكون للمجتهد مذهب مدون واذا دونت المذاهب فهل
يجوز للمقلد ان ينتقل من مذهب الى مذهب ان قلنا يلزمه الاجتهاد في طلب الاعلم وتغلب على
ظنه ان الثاني اعلم ينبغي ان يجوز بل يجب وان خيرناه فينبغي ان يجوز ايضا كما لو قلد في القبلة
هذا اياما وهذا اياما ولو قلد مجتهدا في مسائل وآخر في مسائل اخر واستوى المجتهدان عنده او
خيرناه فالذي يقتضيه فعل الاولين الجواز وكما ان الاعمى اذا قلد مجتهدا في الاواني والثياب
ان يقلد في الثياب واحدا وفي الاواني آخر لكن الاصوليون منعوا منه للمصلحة وحكى الحناطي
وغيره عن ابي اسحق فيما اذا اختار من كل مذهب ما هو الاهون عليه انه يفسق به وعن ابن ابي هريرة
انه لا يفسق وبالله التوفيق فصـــل لقد استقصى الامام الرافعي رحمه الله هذا الباب
فاستوعب واجاد وقد استوعبنا هذا الباب في اول شرح المهذب وجمعت فيه من محاسن
كلام الائمة ومتفرقاته هذا المذكور هنا مع مثله وانا اذكر منه هنا نبذا اشير اليها ولا
التزم ترتيبه فيستحب للعالم والمفتي الرفق بالمتعلم ليتمكن من الفهم عنه وقد استوعبت آداب
العالم والمتعلم في اول شرح المهذب وذكرت فيه ما لا ينبغي لطالب علم ان يخفى عليه شيء منه قال
الخطيب الحافظ ابو بكر البغدادي ينبغي للامام ان يتفقد احوال المفتين فمن صلح للفتوى اقره
ومن لم يصلح منعه ونهاه ان لا يعود وتوعده بالعقوبة وطريقه في ذلك ان يسال العلماء المشهورين
من اهل عصره عن حاله ويعتمد خبرهم وينبغي ان يكون المفتي مع شرط الاهلية متنزها عن
خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن رصين الفكر حسن التصرف والاستنباط وسوا

الحر والعبد والمرأة والاعمى والاخرس اذا كتب او فهمت اشارته قال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح
رحمه الله وينبغي ان يكون المفتي كالراوي في انه لا يؤثر فيه القرابة والعداوة وجر النفع ودفع
الضر لانه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص فكان كالراوي لا كالشاهد وفتواه
لا يرتبط بها الزام بخلاف حكم القاضي قال ووجدت عن صاحب الحاوي ان المفتي اذا نابذ
في فتواه شخصا معينا صار خصما معاندا ترد فتواه على من عاداه كما ترد شهادته قال الصيمري ويقبل
فتاوى اهل الاهواء والخوارج ومن لا يكفر ببدعته ولا بفسقه وذكر الخطيب هذا ثم قال واما الشراة
وهم بضم الشين المعجمة والرافضة الذين يسبون السلف ففتاويهم مردودة واقاويلهم ساقطة
ومن كان من اهل الفتوى وهو قاض فهو كغيره ولا يكره له الفتوى هذا هو الصحيح الذي عليه
الجمهور وقيل له ان يفتي في العبادات وغيرها مما لا يتعلق بالاحكام وفي الاحكام وجهان وقال ابن
المنذر تكره فتواه في الاحكام دون غيرها وهل يشترط في المفتي ان يعرف من الحساب ما يصحح
به المسائل الحسابية الفقهية وجهان حكاهما الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني وصاحبه ابو منصور
البغدادي ويشترط في المفتي المنتسب الى مذهب امام ان يكون فقيه النفس حافظا مذهب
امامه ذا خبرة بقواعده واساليبه ونصوصه وقد قطع امام الحرمين وغيره بان الاصولي
الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك ولو وقعت له واقعة لزمه ان يستفتي
فيها ويلتحق به المتصرف الباحث في الفقه من ائمة الخلاف وفحول المناظرين لانه ليس اهلا
لادراك حكم الواقعة استقلالا لقصور آلته ولا من مذهب امام لعدم حفظه له على الوجه
المعتبر واذا استفتاه العامي عما لم يقع لم يجب جوابه ولا يجوز للمفتي ان يتساهل في فتواه ومن
عرف بذلك لم يجز ان يستفتى وتساهله قد يكون بان لا يتثبت ويسرع بالجواب قبل استيفاء الفكر
والنظر فان تقدمت معرفته بالمسؤول عنه فلا باس بالاسراع وعلى هذا يحمل ما نقل عن الماضين
من المسارعة وقد يكون تساهله بان تحمله اغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة المكروهة والتمسك
بالشبه طلبا للترخيص على من يروم نفعه او التغليظ على من يروم ضره ومن فعل هذا فلا وثوق به
واما اذا صح قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليتخلص بها
من ورطة يمين ونحوها فذلك حسن وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف من هذا وينبغي ان
لا يفتي في كل حال تغير خلقه ويشغل قلبه ويمنعه التثبت والتامل كحالة الغضب او الجوع او
العطش والحزن والفرح الغالب والنعاس والملالة والمرض المقلق والحر المزعج ومدافعة
الاخبثين ونحو ذلك ومتى احس باشتغال قلبه وخروجه عن الاعتدال لم يفت فان افتى في
شيء من هذه الاحوال وهو يعتقد ان ذلك لم يمنعه من ادراك الصواب صحت فتواه وان كان مخا
طرا

والاولى للمتصدي للفتوى ان يتبرع بذلك ويجوز ان ياخذ عليه رزقا من بيت المال الا اذا تعين
عليه وله كفايه فالصحيح انه لا يجوز ثم ان كان له رزق لا يجوز له اخذ اجره وان لم يكن له رزق
لم يجز له اخذ اجره من اعيان المستفتين كالحكم واحتال الشيخ ابو حاتم القزويني من اصحابنا فقال
يقول يلزمني ان افتيك قولا ولا يلزمني ان اكتب لك فان استاجره على الكتابه جاز وهذا الذي
ذكره وان كان مكروها فينبغي ان لا ياخذ من الاجره الا قدر اجره كتابه ذلك القدر لو لم يكن فتوى
لئلا يكون آخذا زياده بسبب الافتا قال الصيمري والخطيب وغيرهما ولو اجتمع اهل البلد على
ان جعلوا له رزقا من اموالهم ليتفرغ لفتاويهم جاز واما الهديه فقال ابو المظفر واما الهديه فقال
ابو المظفر السمعاني من اصحابنا يجوز له قبولها بخلاف الحاكم لانه يلزم حكمه قال الشيخ ابو عمرو ينبغي
ان يحرم قبولها ان كانت رشوه على ان يفتيه بما يريد كما في الحاكم وساير ما لا يقابل بالاعواض قال
الخطيب وعلى الامام ان يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم او للفتوى في الاحكام
ما يغنيه عن التكسب ولا يجوز ان يفتي فيما يتعلق بالالفاظ كالايمان والاقرار والوصايا ونحوها
الا اذا كان من اهل بلد اللافظ او متنزلا منزلتهم في الخبره بمرادهم في العاده وليس للمفتي
والعامل على مذهب الشافعي في المسئله ذات الوجهين او القولين ان يفتي او يعمل بما شا
منهما من غير نظر وهذا لا خلاف فيه بل عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر منهما ان
علمه والا فبالذي رجحه الشافعي وان لم يكن رجح احدهما ولا علم السابق لزمه البحث عن
ارجحهما فيعمل به فان كان اهلا للترجيح استقل به متعرفا ذلك من نصوص الشافعي وماخذه
وقواعده والا فلينقله عن الاصحاب الموصوفين بهذه الصفه فان لم يحصل له ترجيح بطريق توقف
واما الوجهان فيعرف ارجحهما بما سبق الا انه لا اعتبار بالتاخر الا اذا وقعا من شخص واحد
واذا كان احدهما منصوصا للشافعي والاخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا كما
اذا رجح الشافعي احد القولين بل هذا اولى ولو وجد من ليس اهلا للترجيح خلافا للاصحاب في
الارجح من القولين او الوجهين فليعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان تعارض الاعلم
والاورع قدم الاعلم فان لم يبلغه عن احد ترجيح اعتبر بصفات الناقلين للقولين والقائلين للوجهين
فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم عند اصحابنا على ما رواه الربيع
الجيزي وحرمله كذا نقله الخطابي من اصحابنا عن اصحابنا الا انه لم يذكر البويطي وزدته لكونه
اجل من الربيع واقدم من المزني واخص بالشافعي منه قال الشيخ ابو عمرو ويترجح ايضا ما
وافق اكثر ائمه المذاهب وحكى القاضي حسين فيما اذا كان للشافعي قولان احدهما كقول ابي
حنيفه رحمهما الله وجهين قال الشيخ ابو حامد المخالف لابي حنيفه ارجح فلو لم يطلع الشافعي

على معنى يخالف لما خالفه والصحيح ان الموافق اولى وبه قال القفال وهذا اذا لم يجد مرجحا مما
سبق ولو تعارض جزم مصنفين فهو كتعارض الوجهين فيرجع الى البحث كما سبق ويرجح ايضا
بالكثره فاذا جزم مصنفان بشي وجزم ثالث مساو لاحدهما بخلافه رجحناهما عليه واعلم ان نقل
اصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من اصحابنا اتقن
واثبت من نقل اصحابنا الخراسانيين غالبا ان لم يكن دايما وهذا يتعلق بما نحن فيه ومما ينبغي ان
يرجح به احد القولين ان يكون الشافعي رحمه الله ذكره في بابه ومظنته والاخر جا مستطردا
في باب اخر واعلم ان هذا الكتاب الذي اختصرته ومرتبه يحصل لك جميع ما ذكرته ولا اقول
هذا تبجحا بل نصيحه للمسلمين ومصلحه للدين وما واجبا ان نعلمه ويعمل ساير المكلفين واعلم انه يكره للمفتي
ان يقتصر في جوابه على قوله فيه قولان او وجهان او خلاف ونحو ذلك فان هذا ليس جوابا صحيحا
للمستفتي لما الراجح انتظر ظهوره او امتنع من الافتا في المسئله كما فعله كثيرون من اصحابنا وغيرهم
واعلم انه اول شرح المهذب مما يتعلق بها ويترتب عليها وبالله التوفيق واذا كان في رقعه الاستفتا مسايل
فانه حطابا لا نعاق وليس له ان يكتب الجواب على ما يعلمه من صوره الواقعه اذا لم يكن في الرقعه تعرض له
بل يذكر جواب ما في الرقعه فان اراد الجواب على خلاف ما فيها فليقل وان كان الامر كذا فجوابه
كذا واذا كتب الجواب اعاد نظره فيه وتامله واذا كان هو المبتدي بالافتا في الرقعه قال الصيمري
وغيره فالعاده قديما وحديثا ان يكتب في الناحيه اليسرى لانه امكن قال الصيمري وغيره ولو
كتب وسط الرقعه او حاشيتها فلا عتب عليه ولا يكتب فوق البسمله بحال ويستحب عند ارادته الافتا
ان يستعيذ من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا حول
ولا قوه الا بالله ويقول رب اشرح لي صدري الايه ويستحب ان يكتب في اول فتواه الحمد لله او الله
الموفق او حسبنا الله ونحو ذلك نقل ذلك الصيمري عن كثيرين قال وحذفه آخرون قال ولا يدع ان
يختم جوابه بقوله والله اعلم او وبالله التوفيق ونحوه قال ولا يقبح ان يقول الجواب عندنا او الذي عندنا
او الذي نذهب اليه كذا لانه من اهل الفتوى الحق المفتي ذلك بخطه فان العاده جاريه به ويكتب بعد والله
اعلم ونحوه كتبه فلان بن فلان الفلاني او فلان فينسب الى ما يعرف به من قبيله او بلد او غيرهما ثم ينتسب الى الذ
فيقول الشافعي او الحنفي ونحوهما قال الصيمري وان كانت الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له فقال
وعلى السلطان او على ولي الامر نصره الله او اصلحه الله او سدده الله او شد الله ازره ولا يقول اطال
بقاه فليست من الفاظ السلف وقد نقل النحاس اتفاق العلما على كراهه اطال الله بقاك وقد
اوضحت هذا اللفظ وما يتعلق بها وشبهها في اخر كتاب الاذكار وينبغي ان يختصر جوابه ويكون
بحيث تفهمه العامه فهما جليا قال الصيمري والخطيب وغيرهما واذا سئل عمن قال انا اصدق من

محمد بن عبد الله او الصلاة لغو ونحو هذه العبارات فلا يبادر بفتواه هذا حلال الدم او عليه القتل بل
يقول ان ثبت هذا باقراره او ببينة استتابه السلطان فان تاب قبلت توبته وان لم يتب فعل به كذا وكذا
واشبع القول فيه وان سئل عن شيء يحتمل وجوها يكفر ببعضها دون بعض قال يسال القائل
فان قال اردت كذا فالجواب كذا وان قال اردت كذا فالجواب كذا واذا سئل عمن قتل او قلع سنا
او عينا احتاط في الجواب فيذكر الشروط التي تجب باجتماعها القصاص واذا سئل عمن فعل ما يقتضي
تعزيرا فيقول ضربه السلطان ما بين كذا وكذا ولا يزاد على كذا وينبغي ان يلصق الجواب باخر الاستفتاء
ولا يدع بينهما فرجة لئلا يزيد السائل شيئا يفسد الجواب واذا كان موضع الجواب ورقة
ملصقة كتب على موضع الالصاق واذا ضاق اخر الورقة عن الجواب لم يكتبه في ورقة اخرى بل في
ظهرها او حاشيتها وايهما اولى فيه ثلاثة اوجه ثالثها انهما سواء والراجح ان حاشيتها اولى وبه قطع
الصيمري وغيره وليحذر ان يميل في فتواه مع المستفتي او خصمه ووجوه الميل معروفة ومنها ان يكتب
ما له دون ما عليه وليس له ان يعلم احدهما ما يدفع به حجة صاحبه واذا ظهر له ان الجواب خلاف
غرض المستفتي وانه لا يرضى بكتابته في ورقته اقتصر على مشافهته بالجواب ويجب عليه عند
فرع اجتماع الرقاع ان يقدم الاسبق فالاسبق كالقاضي وهذا فيما يجب فيه الافتاء فان تساووا وجهل
السابق اقرع والصحيح انه يجوز تقديم المراة والمسافر الذي شد رحله ويتضرر عن رفقته الا اذا
كثر المسافرون والنساء بحيث يتضرر غيرهم تضررا ظاهرا فيتقدم حينئذ بالسبق ثم القرعة ثم لا يقدم
احدا الا في فتيا واحدة قال الصيمري وغيره واذا سئل عن ميراث فالعادة ان لا يشترط في الورثة
عدم الرق والكفر والقتل وغيرها مما يمنع الارث بل المطلق يحمل على ذلك بخلاف ما اذا اطلق
الاخوة والاخوات فلا بد من ان يقول في الجواب من ابوين او اب او ام واذا سئل عن المنبرية وهي
زوجة وابوان وبنتان لا يقول للزوجة الثمن ولا التسع لانه لم يطلقه احد من السلف بل يقول
لها الثمن عائلا وهو ثلاثة اسهم من سبعة وعشرين سهما او لها ثلاثة اسهم من ثلاثة وعشرين سهما
واذا كان في المذكورين من لا يرث افصح بسقوطه فقال وسقط فلان فان كان سقوطه في حال
دون حال قال وسقط فلان في هذه الحالة ونحو ذلك لئلا يتوهم انه لا يرث بحال وينبغي ان يكون شديد
الاحتراز في جواب المناسخات قال الصيمري وغيره وحسن ان يقول تقسم التركة بعد اخراج ما يجب
تقديمه من دين او وصية ان كانا قال واذا راى في الرقعة فتوى غيره ممن هو اهل للافتاء وخطه
موافق لما عنده كتب تحته الجواب صحيح او جوابي مثل هذا او بهذا اقول وله ان يكتب الجواب بعبارة
اخصر من عبارة السابق وان كان فيها خط من ليس باهل قال الصيمري وغيره لم يفت معه
لان ذلك تقرير للخطا بل يضرب عليه وينهر المستفتي ويعرفه قبح ما فعله وانه كان واجبا

عليه البحث عن اهل الفتوى وان راى فيها اسم من لا يعرفه سال عنه فان لم يعرفه فله الامتناع
خوفا مما قلناه والاولى ان يشار على صاحبها بابدالها فان ابى اجابه شفاها واذا خاف فتنة من الضرب عليها
ولم تكن فتياه خطا امتنع من الافتاء معه وهل يجوز للعامي ان يتخير ويقلد اي مذهب شاء نظر ان كان منتسبا
الى مذهب بني على وجهين حكاهما القاضي حسين في ان العامي هل له مذهب ام لا احدهما لا لان المذهب
لعارف الادلة فعلى هذا له ان يستفتي من شاء واصحهما عند القفال له مذهب فلا يجوز مخالفته وان لم
يكن منتسبا بني على وجهين حكاهما ابن برهان بنقل [illegible] اصحابنا في ان العامي هل يلزمه التقيد
بمذهب معين احدهما لا فعلى هذا هل له ان يقلد من شاء ام يبحث عن اشد المذاهب فيقلد اهله وجهان
كالبحث عن الاعلم والثاني وبه قطع ابو الحسن يلزمه وهو جار في كل من لم يبلغ رتبة الاجتهاد
من الفقهاء واصحاب سائر العلوم لئلا يلتقط رخص المذاهب بخلاف العصر الاول فلم تكن مذاهب مدونة
فيلتقط رخصها فعلى هذا يلزمه ان يختار مذهبا يقلده في كل شيء وليس له التمذهب بمذهب بل يستفتي
من شاء او من اتفق لكن من غير تلقط للرخص ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقطه واذا استفتى
فافتاه المفتي فقال ابو المظفر السمعاني لا يلزمه العمل به الا بالتزامه قال ويجوز ان يقال
يلزمه اذا اخذ في العمل به وقيل يلزمه اذا وقع في نفسه صحته قال وهذا اولى الاوجه والمختار
ما نقله الخطيب وغيره انه اذا لم يكن هناك مفتي اخر لزمه بمجرد فتواه وان لم تسكن نفسه وان
كان هناك اخر لم يلزمه بمجرد افتائه اذ له ان يسال غيره وحينئذ فقد يخالفه فيجي فيه الخلاف السابق
في اختلاف المفتيين وينبغي للمستفتي ان يبدا من المفتين بالاسن الاعلم وبالاولى فالاولى ان اراد جمعهم
في رقعة وان اراد افرادهم في رقاع بدا بمن شاء ويكون رقعة الاستفتاء واسعة ويدعو في الرقعة لمن
يستفتيه ويدفع الورقة الى المفتي منشورة وياخذها منشورة فيريحه من نشرها وطيها واذا لم يجد صاحب
الواقعة مفتيا في بلده ولا غيره ولا من ينقل له حكمها قال الشيخ ابو عمرو هذه مسالة فترة الشريعة الاصولية
وحكمها حكم ما قبل ورود الشرع والصحيح في كل ذلك ان لا تكليف ولا حكم في حقه اصلا ولا يؤاخذ اذا
صاحب الواقعة بشيء يصنعه وهذا اخر النبذ التي يسر الله الكريم الحاقها وهي وان كانت طويلة بالنسبة
الى هذا المختصر فهي قصيرة بالنسبة الى ما ذكرته في شرح المهذب وموضع بسطها والزيادات
والفروع هناك وهذا الفصل مما يكثر الاحتياج اليه فلهذا بسطناه ادنى بسط والله اعلم المسالة
الثالثة يستحب للامام ان ياذن للقاضي في الاستخلاف فان لم ياذن فله حالان احدهما
ان يطلق التولية ولا ينهاه عن الاستخلاف فان امكنه القيام بما ولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له
الاستخلاف على الاصح وان لم يمكنه كقضاء بلدتين او بلد كبير فله الاستخلاف في القدر الزائد على
ما يمكنه وليس له الاستخلاف في الممكن على الاصح والقياس فيما اذا اذن له ان يكون في القدر

بمجرد التشهي ولا بما وجد عليه اباه هذا كلام الاصحاب والذي يقتضيه الدليل انه لا يلزمه التمذهب و

بلغ مقابلة

المستخلف فيه هذان الوجهان الا ان يصرح بالاستخلاف في الجميع وقطع بعضهم بالجواز في
الكل عند طلوع الاول لحال الثاني ان نهاه عن الاستخلاف فلا يجوز له الاستخلاف فان كان
ما فوضه اليه لا يمكنه القيام به فقال القاضي ابو الطيب هذا النهي كالعدم والاقرب احد امرين
اما بطلان التولية به قاله ابن القطان واما اقتصاره على الممكن وترك الاستخلاف قلت
هذا ارجحهما والله اعلم وجميع ما ذكرناه في الاستخلاف العام اما في الامور الخاصة كتحليف وسماع
بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة وقال غيره هو على الخلاف وهو مقتضى اطلاق الاكثرين
فروع احدها يشترط في الذي يستخلفه ما يشترط في القاضي قال الشيخ ابو محمد وغيره
فان فوض اليه امرا خاصا كفاه من العلم ما يحتاج اليه في ذلك الباب حتى ان نايب القاضي في
القرى اذا كان المفوض اليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة ولا
يشترط فيه رتبة الاجتهاد الثاني قال الروياني في التجربة نص الشافعي رحمه الله في المبسوط
يدل على ان الحاكم الشافعي لا يجوز ان يستخلف من يخالفه في المذهب خلافه لان الحاكم
يعمل باجتهاده حتى لو شرط على النايب ان يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المستنيب لم يجز وكذا اذا
جوزنا تولية المقلد للضرورة فاعتقاد المقلد في حقه كاجتهاد المجتهد فلا يجوز ان يشترط عليه
الحكم بخلاف اعتقاد مقلده فلو خالف وشرط القاضي الحنفي على النايب الشافعي الحكم بمذهب
ابي حنيفة قال في الوسيط له الحكم في المسايل التي اتفق عليها الامامان دون المختلف فيها وهذا
حكم منه بصحة الاستخلاف لكن قال الماوردي وصاحبا المهذب والتهذيب وغيرهم لو قلد
الامام رجلا القضا على ان يقضي بمذهب عينه بطل التقليد ومقتضى هذا بطلان الاستخلاف
هناك وفي فتاوي القاضي حسين ان الامام الحنفي لو ولى شافعيا شرط ان لا يقضي بشاهد
ويمين ولا على غايب صحت التولية ولغا الشرط فيقضي بما ادى اليه اجتهاده ومقتضى هذا ان
لا يبرا ما الشرط هناك قال الماوردي ولو لم يجر بصيغة شرط بل قال الامام قلدتك القضا فاحكم بمذهب
الشافعي او لا تحكم بمذهب ابي حنيفة صح التقليد ولغا الامر والنهي وفيه احتمال قال ولو قال لا تحكم
في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد جاز وقد قصر عمله عن بابي الحوادث وحكى وجهين فيما لو قال لا
تقض فيهما بقصاص انه بقي على عموم ولايته ويكون منعا له من الحكم في القصاص نفيا واثباتا الثالث حيث
منعنا الاستخلاف فحكم الخليفة باطل لكن لو تراضى خصمان بحكمه كان كالمحكم وليس للقاضي
انفاذ حكمه بل يستانف الحكم بينهما واذا جوزنا الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضا فحكمه
باطل ايضا ولا يجوز انفاذه المسلة الرابعة اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد نظر ان خص
كل واحد بطرف منه او بزمان او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدما والفروج جاز

قال ابن كج وكذا لو ولاهما على ان يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان اليه وان
عم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع في الحكم لم يجز لان الخلاف يكثر في محل الاجتهاد
فتتعطل الحكومات وان اثبت لكل واحد الاستقلال فوجهان احدهما لا يجوز كالامامة العظمى
فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولاهما مرتبا تبين صحة تولية الاول دون الثاني واصحهما الجواز
كالوكيلين والوصيين فعلى هذا لو تنازع الخصمان في الاجابة دعي الى القاضيين يجاب من سبق داعيه ز
فان جاءا معا اقرع وان تنازعا في اختيار القاضيين فعند الملقب الغزالي انه يقرع وقال الماوردي العود
قول الطالب دون المطلوب فان تساويا احضرا عند اقرب القاضيين اليهما فان فيه استويا في القرب
فالاصح انه يقرع وقيل يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على احدهما وان اطلق نصب قاضيين ولم يشرط
اجتماعهما ولا استقلالهما فقال صاحب التهذيب يحمل على اثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما
يجوز وقال غيره التولية باطلة حتى يصرح بالاستقلال قلت قول صاحب التهذيب اصح وبه
قطع الرافعي في المحرر والله اعلم الخامسة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل الحكم
بينهما اعتبار قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في
الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم
قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله تعالى على
المذهب اذ ليس طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف
فيها وليس بشي وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوصان بما اذا لم يكن في البلد قاض فان
كان لم يجز وقيل هما اذا كان قاض والا فيجوز قطعا والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط ط
في المحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطا على العاقلة
اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل وقيل يكفي والعاقلة يتبعونه والصحيح الاول قال السرخسي
الخلاف مخصوص بقولنا تجب الدية على الجاني ثم تتحملها العاقلة فان قلنا تجب عليها ابتدا لم يضرب عليهم
الا برضاهم قطعا وهذا حسن قال السرخسي وانما يشترط رضا المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي
نفسه فان كان فهل يشترط رضا الاخر فيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط وليكن هذا مبنيا
على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نايب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون
المتحاكمين بحيث يجوز للحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنه او اباه لم يجز وليس
للحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس وهو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم
كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول
ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك

[illegible]

لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري انما حسن المدعا عليه بالحكم فرجع ففي تمكينه من الرجوع
وجهان حرجها والمذهب الاول واذا جوزنا التحكيم في غير الاموال فخطب امراة وحكما رجلا في التزويج
كان له ان يزوج قال الروياني وهذا هو الاصح واختيار الاستاذ ابي اسحاق الاسفرايني وابي طاهر
الزيادي وغيرهما من المشايخ وانما يجوز فيه التحكيم اذا لم يكن لها ولي خاص من نسيب او معتق
وشرط في بعض الشروح ان لا يكون هناك قاض وحكا صاحب العدة القاضي ابو المكارم
الطبري ابن اخت الروياني وجهين في اشتراطه ولكن هذا مبنيا علي الخلاف في انه هل يفرق
في التحكيم بين ان يكون في البلد قاض ام لا فرع مشهور يتعلق بالتولية يجب علي الامام نصب القاضي
في كل بلد وناحية خالية عن قاض فان عرف حال من يوليه عدالة وعلما فذاك والا احضره
وجمع بينه وبين العلما ليعرف علمه ويسال عن سيرته جيرانه وخلطاءه فلو ولي من لا يعرف حاله لم
ينعقد توليته وان علم بعد ذلك كونه بصفة القضاء ويجوز ان يجعل الامام نصب القاضي الي
والي الاقليم وامير البلد وان لم يكن المجعول اليه صالحا للقضا لانه وكيل محض وكذا لو
فوض الي واحد من المسلمين اختيار قاض ثم ليس له ان يختار والده ولا ولده كما لا يختار نفسه
ولو قال لاهل بلد اختاروا رجلا منكم وقلدوه القضا قال ابن كج جاز علي الاصح ويشترط في
التولية تعيين محل ولايته من قرية او بلد او ناحية ويشترط تعيين المولى فلو قال وليت
احد هذين او من رغب في القضا ببلد كذا من علما بها لم يجز ولو قال فوضت القضا الي
فلان وفلان فهذا نصب قاضيين وفي الاحكام السلطانية للقاضي الماوردي ان تولية
القضا تنعقد بما تنعقد به الوكالة وهو المشافهة باللفظ والمراسلة والمكاتبة عند الغيبة
ويجي في المكاتبة والمراسلة خلاف كما سبق في الوكالة وان كان المذهب الصحيح كما ذكر وفيه
ان صريح اللفظ وليتك القضا او استخلفتك واستنبتك ولم يذكرا التفويض بصيغة الامر كقوله
اقض بين الناس واحكم ببلد كذا وهو ملحق بالصريح كما في الوكالة وفيه ان الكنايات اعتمدت
عليك في القضا او رددته اليك او اعتمدت او فوضت او وكلت او اسندت وينبغي ان يقترن
بها ما يلحقها بالصريح ولا يكاد يتضح فرق بين وليتك القضا وفوضته اليك قلت الفرق
واضح فان قوله وليتك متعين لجعله قاضيا وفوضت اليك يحتمل لان يراد توكيله في نصب
قاض والله اعلم وفيه ان عند المشافهة يشترط القبول علي الفور وفي المراسلة والمكاتبة
لا يشترط الفور وقد سبق في الوكالة خلاف في اشتراط القبول وانه اذا اشترط فالاصح
انه لا يعتبر الفور فليكن هكذا هنا فرع يجوز تعميم التولية وتخصيصها اما في
الاشخاص بان يوليه القضا بين سكان محلة او قبيلة او في خصومات شخصين معينين او في

[illegible]

القضا بين من ياتيه في دار او مسجد من الخصوم واما في الحوادث بان يوليه القضا في الانكحة
دون الاموال او عكسه او في قدر معين من المال واما في طرف الحكم بان يوليه القضا بالاقرار دون
البينة او عكسه واما في الامكنة وهو ظاهر واما في الازمنة بان يوليه سنة او يوما بعينه في كل
اسبوع وحكا ابن كج وجها انه اذا قال وليتك سنة بطلت التولية كما في الامامة والمذهب الاول
كالوكالة ولو كان كالامامة لما جاز فيه التخصيصات ومن ولي القضا مطلقا استفاد سماع البينة
والتحليف وفصل الخصومات بحكم بات او اصلاح عن تراض واستيفا الحقوق والحبس عند الحاجة
والتعزير واقامة الحدود وتزويج من ليس لها ولي خاص والولاية في مال الصغار والمجانين
والسفها والنظر في الضوال وفي الوقوف للاصول وايصال الغلات الي مصارفها بالفحص عن
حال المتولي اذا كان لها متولي وبالمباشرة اذا لم يكن قال الماوردي ويعم نظره في الوقوف
العامة والخاصة لان الخاصة ستنتهي الي العموم والنظر في الوصايا وتعيين المصروف اليه
ان كانت لجهة عامة والايصا بها ان لم يكن وصي وبالفحص عن حاله ان كان والنظر في الطرق
والمنع من التعدي فيها بالابنية واشراع ما لا يجوز اشراعه قال القاضي ابو سعد الهروي
ونصب المفتين والمحتسبين واخذ الزكوات وفصل الماوردي امر الزكوات فقال ان
امام الامام لها ان لم تخرج عن عموم ولاية القاضي فلا وجهان ويشبه ان يطرد هذا التفصيل
في المحتسبين وكذا القول في امامة صلاة الجمعة والعيد ويقرب من هذه الامور نصب الائمة
في المساجد وليس للقاضي جباية الجزية والخراج بالتولية المطلقة علي الاصح الطرف الثاني في
العزل والانعزال فيه مسايل الاولي اذا جن او اغمي عليه او عمي او خرس او خرج عن اهلية
الضبط والاجتهاد لغفلة او نسيان لم ينفذ حكمه وكذا لو فسق علي الاصح فلو زالت هذه الاحوال
ففي عود ولايته من غير تولية مستانفة وجهان سبقا في كتاب الوصايا الاصح لا تعود وقطع السرخسي
بعودها في صورة الاغما ولو اخبر الامام بموت القاضي او فسقه فولي قاضيا ثم بان خلافه لم يقدح
في تولية الثاني الثانية في الحال الذي يجوز فيه عزله فان ظهر منه خلل فللامام عزله قال
في الوسيط ويكفي فيه غلبة الظن وان لم يظهر خلل في الحال الذي يجوز فيه عزله نظر ان لم يكن
من يصلح للقضا لم يجز عزله فلو عزله لم ينعزل وان كان هناك صالح نظر ان كان افضل منه جاز
عزله وانعزل المفضول بالعزل وان كان مثله او دونه فان كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة
ونحوها فللامام عزله به وان لم يكن فيه مصلحة لم يجز فلو عزله نفذ علي الاصح مراعاة لطاعة السلطان
ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل ان يكون فيه مصلحة فلا اعتراض علي الامام فيه ويحكم
بنفوذه وفي بعض الشروح ان تولية قاض بعد قاض هل هي عزل للاول وجهان ويكونان

سبق بل انه هل يجوز ان يكون في بلد قاضيان فرع هل ينعزل القاضي قبل ان يبلغه
خبر العزل قيل قولان كالوكيل والمذهب القطع بانه لا ينعزل قبله لعظم الضرر في نقض اقضيته
ثم الخلاف فيما اذا عزله لفظا او كتب اليه انت معزول او عزلتك فاما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي
هذا فانت معزول فلا ينعزل قبل ان يصله الكتاب قطعا وان كتب اذا قرأت كتابي فانت معزول
لم ينعزل قبل القراءة فان قرأه بنفسه انعزل وكذا ان قرئ عليه على الاصح لان الغرض اعلامه
بصورة الحال ولو كان القاضي اميا وجوزناه فقرئ عليه فالانعزال اولى فرع للقاضي
ان يعزل نفسه كالوكيل وفي ادب القضاء للماوردي انه اذا عزل نفسه لا ينعزل الا بعلم من قلده
المسألة الثالثة فيمن ينعزل بموت القاضي وانعزاله فينعزل به كل ما دون له في شغل معين
كبيع على ميت او غائب وسماع شهادة في حادثة معينة واما من استخلفه في القضاء ففيه ثلثة
اوجه احدها ينعزل كالوكيل والثاني لا للحاجة واصحها ينعزل ان لم يكن القاضي مأذونا له
في الاستخلاف لان الاستخلاف في هذه الحالة لحاجته وقد زالت بزوال ولايته وان كان مأذونا له فيه
لم ينعزل ان كان قال استخلف عني فاستخلف وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل
ولو نصب الامام نائبا عن القاضي فقال السرخسي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله لانه مأذون
له من جهة الامام وفيه احتمال ويتخرج على هذا الخلاف ان القاضي هل له عزل خليفته فرع
القوام على الايتام والاوقاف جعلهم الغزالي كالخلفاء والمذهب الذي قطع به الاصحاب الجمهور انهم
لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله لئلا تتعطل ابواب المصالح وهم كالمتولين من جهة الواقف
فرع القضاة والولاة لا ينعزلون بموت الامام الاعظم وانعزاله لشدة الضرر في تعطيل
الحوادث الرابعة اذا قال القاضي بعد الانعزال كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل الا ببينة
وهل تقبل شهادته بذلك مع اخر وجهان قال الاصطخري نعم والصحيح باتفاق الاصحاب المنع
لانه يشهد على فعل نفسه فعلى هذا لو شهد مع غيره ان حاكما جائز الحكم حكم بكذا ولم يضف الى
نفسه فهل تقبل شهادته على الاصح كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها ووجه المنع
انه قد يريد نفسه فوجب البيان لزوال اللبس والوجهان مفرعان على انه لو قامت بينة
على حكم حاكم قبلت ولا يشترط تعيينه وهذا هو المذهب والمعروف واشار بعضهم الى وجه
اخر فعلى هذا الوجه لا تقبل شهادة واحد منهما ثم يجوز ان يقال الوجهان فيما اذا لم يعلم
القاضي انه يشهد على فعل نفسه فان علم فهو كالواصف ويجوز ان يقال هما اذا علم فان
لم يعلم قبل قطعا لجواز ارادة غيره وعلى هذا الاحتمال لو شهد المعزول ان حاكما حكم بكذا
وشهد معه اخر ان المعزول حكم به وجب ان تقبل لانا على هذا التقدير لا نعني الا تبجح

الصيغة

الصيغة تلك الاحتمال الاول وهو الصحيح والله اعلم ولو شهد المعزول انه ملك فلان
او ان فلانا اقر في مجلس حكمي بكذا قبلت شهادته لانه لم يشهد على فعله وقول القاضي في غير محل
ولايته حكمت لفلان بكذا كقول المعزول واما اذا قال قبل العزل حكمت بكذا فيقبل لقدرته
على الانشاء الحال حتى لو قال على سبيل الحكم نساء القرية طوالق من ازواجهن قبل قوله ولا
حاجة الى حجة فرعان ذكرهما الهروي احدهما قال القاضي المعزول المال الذي في يد
هذا الامين دفعته اليه ايام قضائي ليحفظ لزيد وقال الامين انه لعمرو وما قبضته منك فالقول
قول الامين فان اقر وافقه على القبض منه فالقول قول القاضي الثاني يجوز ان يكون الشاهدان
بحكم القاضي هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما لانهما الآن يشهدان على فعل القاضي قال
الاستاذ ابو طاهر وعلى هذا عهدت وادركت القضاة الخامسة ليس على القاضي تتبع احكام
القضاة قبله لان الظاهر منها السداد وله التتبع على احد الوجهين واختاره الشيخ ابو حامد واحتاط
واذا جاء متظلم على القاضي المعزول وطلب احضاره لم يبادر الى اجابته فقد يقصد ابتذاله
بل يسأله عما يريد منه فان ذكر انه يدعي عليه عينا او دين معاملة او اتلاف او غصب احضره
وفصل خصومتهما كغيرهما ولو قال اخذ مني كذا على سبيل الرشوة احضره او احضرني بالانيا
عبدين او غيرهما ممن لا تقبل شهادتهما ودفع الى فلان فكذلك الجواب لان هذا الاخذ كالغصب
واما فلان الذي اعطاه الدفع اليه فان قال اخذته بحكم المعزول لي لم يقبل قوله ولا قول المعزول
حكمت له بل يحتاج الى بينة تشهد على حكم المعزول له ايام قضائه فان لم تكن بينة انتزع منه
المال وان اقتصر على انه لي ولم يتعرض للاخذ من المدعي ولا لحكم المعزول فالقول قوله بيمينه
ولو لم يتعرض المتظلم للاخذ بل قال حكم علي بشهادة عبدين ونحوهما فقد حكى الغزالي وجهين ان دعواه
لا تسمع ولا يصغى اليه وهذا الوجه غلط لا يعرفه احد من الاصحاب بل اتفق الاصحاب على
ان دعواه مسموعة وبينته محكوم بها ولكن هل يحضر المعزول بمجرد دعواه وجهان اصحهما نعم
كغيره والثاني لا يحضره الا ببينة تقوم بما يدعيه او على اقرار المعزول بما يدعيه لان الظاهر
جريان احكامه على الصواب فيكفي هذا الظاهر حتى تقوم بينة بخلافه وعلى هذا فليس المراد
ان البينة تقام في غيبته ويحكم بها لكن الغرض ان يكون احضاره بعد تقدم المدعي شهودا
يعرف القاضي بهم ان للدعوى اصلا وحقيقته اذا احضر المعزول ادعى المدعي وشهد
الشهود في وجهه فان احضر بعد البينة او من غير بينة فاقر طولب بمقتضاه وان انكر صدق
بيمينه على الاصح عند العراقيين والروياني كالمودع وسائر الامناء وقيل يصدق بلا يمين وبه قال
ابن القاص والاصطخري وصاحب التقريب والماوردي وصححه الشيخ ابو عاصم والبغوي والامام

في ذلك بين أن يدعي عليه الحكم في مال أو دم حتى إذا ادعى عليه أنه قتل ظلما بالحكم جرى الخلاف في
أن إحضاره هل يتوقف على بينة وأنه إذا أنكر هل يحلف ولو ادعى على نايب المعزول في القضا
فهو كالدعوى على المعزول وأما أمناؤه الذين يجوز لهم أخذ الأجرة فلو حوسب بعضهم فبقي عليه
شي فقال أخذت هذا المال أجرة عملي فصدقه المعزول لم ينفع تصديقه بل يسترد منه ما يزيد
على أجرة المثل وهل يصدق بيمينه في أجرة المثل وجهان أحدهما لا بل عليه البينة لجريان ذكر
الأجرة والثاني نعم لأن الظاهر أنه لا يعمل مجانا قال الإمام والخلاف مبني على أن من عمل لغيره
ولم يسم الأجرة هل يستحقها **فرع** لو ادعى رجل على القاضي الباقي على قضايه نظر إن
ادعى ما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته أو قاض آخر وإن ادعى ظلما في الحكم وأراد تغريمه لم
يمكن ولا يحلف القاضي ولا يغني إلا البينة وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور وأراد
تغريمه لأنهما أمينان شرعا ولو فتح باب تحليفهما لتعطل القضا وأدا الشهادة وكذا الحكم لو قال
للقاضي قد عزلت فأنكر وعن الشيخ أبي حامد أن قياس المذهب التحليف في جميع هذا كساير
الأمنا إذا ادعيت خيانتهم وبالله التوفيق

الباب الثاني

في جامع آداب القضا فيه أطراف **الأول** في آداب متفرقة وهي عشرة الأول أن يكتب
الإمام كتاب العهد لمن ولاه القضا ويذكر فيه ما يحتاج القاضي إلى القيام به ويعظه فيه فإن
كان بعثه إلى بلد آخر نظر إن كان بعيدا لا ينتشر الخبر إليه فليشهد شاهدين على التولية على
الوجه الذي تضمنه الكتاب ويقرآنه أو يقرأه الإمام عليهما فإن قرأ غير الإمام فالأحوط أن ينظر
الشاهدان فيه ثم يخرج الشاهدان معه يخبران بالحال هناك قال الأصحاب وليس هذا على قواعد
الشهادات إذ ليس هناك قاض تؤدى عنده الشهادة ولو أشهد ولم يكتب كفى فإن الاعتماد على الشهود
وإن كان البلد قريبا ينتشر الخبر إليه ويستفيض فإن أشهد شاهدين خرجا معه كما ذكرنا فذاك
وإلا ففي الاكتفاء بالاستفاضة وجهان أحدهما المنع وبه قال أبو إسحق لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة
كالوكالة والإجارة وأصحهما الاكتفاء به قال الإصطخري إذ لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا عن الخلفاء الراشدين ومن الأصحاب من أطلق الوجهين ولم يفرق بين البلد القريب والبعيد
وينبغي أن لا يكون خلاف ويكون التعويل على الاستفاضة ولا يجوز اعتماد مجرد الكتاب بغير
استفاضة ولا إشهاد هذا هو المذهب والمفهوم من كلام الجمهور وذكر الغزالي في اعتماده وجهين
الأدب الثاني إذا أراد الخروج إلى بلد قضايه يسأل عن حال من فيه من العدول والعلما
فإن لم يتيسر سأل في الطريق حتى يدخل على علم بحال البلد فإن لم يتيسر سأل حين يدخل ويستحب
أن يدخل يوم الاثنين قال الأصحاب فإن تعسر يوم الاثنين فالخميس وإلا فالسبت

والله أعلم وأن يكون عليه عمامة سودا فقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح وعليه
عمامة سودا وأن ينزل في وسط البلد أو ناحيته لئلا يطول الطريق على بعضهم وإذا دخل
فإن رأى أن يشتغل في الحال بقراءة العهد فعل وإن رأى أن ينزل في منزله ويأمر مناديا ينادي
يوما فأكثر أو أقل على حسب صغر البلد وكبره أن فلانا جا قاضيا وأنه يخرج يوم كذا لقراءة
العهد فمن أحب فليحضر فإذا اجتمعوا قرأ عليهم العهد وإن كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف إلى
منزله وليستحضر الناس ويسألهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية قال الأصحاب ويتسلم ديوان
الحكم وهو ما كان عند القاضي قبله ~~الشهود قبله~~ من المحاضر والسجلات وحجج الأيتام والأوقاف
وحجج المودعة في الديوان لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية إليه
ثم إذا أراد النظر في الأمور نظر أولا في المحبوسين هل يستحقونه أم لا ويأمر قبل أن يجلس للنظر
فيهم من ينادي يوما فأكثر على حسب الحاجة أن القاضي ينظر في المحبوسين يوم كذا فمن له
محبوس فليحضر ويبعث إلى الحبس أمينا ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في
رقعة وذكر القاضي أبو الطيب أنه يبعث أمينين وهو أحوط فإذا جلس في اليوم الموعود
وحضر الناس صبت الرقاع بين يديه فيأخذ رقعة وينظر في الاسم المثبت فيها ويسأل
عن خصمه فمن قال أنا خصمه بعث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ بيده ويحضره وهكذا يحضر من الحبس
من يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم وفي أمالي السرخسي أنه يقرع بينهم للابتدا وإذا
اجتمع عنده المحبوس وخصمه سأل المحبوس عن سبب حبسه وجوابه يفرض على وجوه
منها أن يعترف بأنه حبس بحق فإن كان ما حبس به مالا أمر بأدايه فإن قال أنا معسر فعلى
ما سبق في التفليس فإن لم يؤد ولم يثبت إعساره رد إلى الحبس وإن أدى أو ثبت إعساره
نودي عليه فلعل له خصما آخر فإن لم يحضر أحد خلي وإن كان ما حبس به حدا أقيم عليه وخلي
على ما ذكرنا ومنها أن يقول شهدت علي بينة فحبسني القاضي ليسأل عن حال الشهود ففي
جواز الحبس بهذا السبب خلاف سنذكره إن شا الله تعالى فإن قلنا لا يحبس به أطلقه
وإلا ثم بحث عن حاله قال الأظهر أنه ينتظر الثاني يتوقف وفي البسيط إطلاق وجهين على شي
ومنها أن يقول حبست ظلما فإن كان الخصم حاضرا فعلى الخصم البينة ويصدق المحبوس بيمينه
وإن ذكر خصما غايبا فيطلق أو يطلق قطعا والأصح أنه على وجهين فإن قلنا لا يطلق حبس أو يؤخذ
منه كفيل ويكتب إلى خصمه في الحضور فإن لم يفعل أطلق حينئذ وإن قال لا خصم لي أصلا
أو قال لا أدري فيم حبست نودي عليه لطلب الخصم فإن لم يحضر أحد أطلق والطول في
الوسيط وفي مدة النداء لا يحبس ولا يخلى بالكلية بل يراقب وحيث أطلق الذي ادعى

مظلوم لا يطالب بكفيل على الاصح فـــرع لو كان قد حبسه الاول تعزيرا قال
الغزالي اطلقه الثاني ولم يتعرض الجمهور لهذا فان كانت جنايته عند الثاني وراى ادامه
حبسه فالقياس الجواز فـــرع فاذا فرغ من المحبوسين نظر في الاوصيا فاذا حضر
من ادعى انه وصي بحث الحاكم عن شيئين احدهما اصل الوصايه فان اقام بينه ان القاضي
المعزول نفذ وصايته والحق تصرفه قرر ولم يعزله الا ان يظهر فسقه ونحوه ويعزل
فينتزع المال منه وان شك في عدالته فوجهان قال الاصطخري يقر المال في يده لان الظاهر
الامانه وقال ابو اسحق ينتزعه حتى تثبت عدالته وان وجد ضعيفا او كان المال كثيرا لا
يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال
فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصيه لمعينين لم يتعرض له لانهم يطالبون ان لم يكن
وصلهم وان كانت لجهه عامه فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا
ضمنه لتعديه بالتفريق بغير ولايه صحيحه ولو فرق الثلث الموصى به غير الوصي خوفا عليه ان
يضيع نظر ان كانت الوصايه لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه بلا واسطه والا فيضمن
على الاصح فـــرع ثم بعد الاوصيا ينظر في امنا القاضي المنصوبين على الاطفال وتفرقه
الوصايا فمن تغير حاله بفسق او غيره فعل به ما ذكرناه في الاوصيا ومن لم يتغير حاله اقره قال الروياني
وله ان يعزله ويولي غيره بخلاف الاوصيا لان الامين مولى من جهه القاضي بخلاف الوصي ه
فـــرع ثم ينظر في الاوقاف العامه والمتولين لها وفي اللقطه والضوال فما لا يجوز تملكه
للملتقط او يجوز ولم يختر تملكه بعد الحول حفظه على صاحبه او باعه وحفظ ثمنه لمصلحه المالك وله
ان يخلط هذه الاموال بعضها ببعض في بيت المال وله ان يخلطها بمثلها فاذا ظهر المالك
غرم له من بيت المال فـــرع ليقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرضت حادثه
وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر في تلك الحاله او فيما هو فيه **الادب الثالث**
ترتيب القاضي بعد المذكورات امر الكتاب والمزكين والمحكمين والمترجمين اما الكاتب والحاجب
الى كاتب الحاضر والسجلات والكتب الحكميه لان القاضي لا يتفرغ لها غالبا ويشترط في الكاتب
ان يكون عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها وان يكون مسلما عدلا وفي المذهب وجه ان
الاسلام والعداله ليسا بشرط بل مستحبان لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه وليس
بشي ويستحب ان يكون فقيها وافر العقل عفيفا عن الاطماع جيد الخط ضابطا للحروف
وان يجلسه القاضي بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتبه واما المزكون فسياتي فيهم
فصل بعد ان شا الله تعالى واما المترجمون فللحاجه الى معرفه كلام من لا يعرف الحاكم لغته

من خصم او شاهد ويشترط في المترجم التكليف والحريه والعداله لانه ينقل الى القاضي قولا لا
يعرفه فاشبه الشاهد والمزكي بخلاف الكاتب ولهذا العلة شرطنا العدد فيه وفي المزكي قال الاصحاب
فان كان الحق مما يثبت برجل وامراتين قبلت الترجمه من رجلين او من رجل وامراتين وافرد
الامام باشتراط رجلين واحتاط البغوي لنفسه واما النكاح والعتق وسائر ما لا يثبت الا برجلين
فيشترط في ترجمته رجلان وفي الزنا يكفي رجلان ام يشترط اربعه قولان كالشهاده على الاقرار
بالزنا وقيل يكفي رجلان قطعا ولو كان الشاهدان اعجميين فهل يكفي لهما مترجمان ام يشترط
لكل مترجمان قولان كشهود الفرع وبالاول قطع العبادي في الرقم ويجوز ان يكون المترجم
اعمى على الاصح لانه يفسر اللفظ ولا يحتاج الى معاينه واشاره بخلاف الشهاده واذا كان بالقاضي
صمم واحتاج الى من يسمعه فثلاثه اوجه اصحها يشترط العدد كالمترجم والثاني لا لان المسمع
لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم والثالث ان كان الخصمان اصمين اشترط لان
غيرهما لا يعتني اعتناءهما وان كانا سميعين فلا واما اسماع الخصم ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم
فحكى الروياني عن القفال انه لا يشترط فيه العدد واذا شرطنا العدد اشترط لفظ الشهاده
على الاصح فيقول اشهد انه يقول كذا ومن منع قال ليست بشهاده حقيقه واذا لم يشترط
العدد واشترطت الحريه على الاصح كهلال رمضان ولا يسلك به مسلك الروايات ويجري الخلاف في
لفظ الشهاده على الاصح ~~فيقول اشهد انه يقول كذا~~ والحريه ونحوه في المترجم ويشبه ان يكون
الاذن باسماع رجل وامراتين في المال على ما ذكرنا في المترجم فـــرع اذا لم يجد القاضي
كفايه فله ان ياخذ رزقا من بيت المال ليتفرغ للقضا وان وجدها وتعين عليه لم يجز اخذ
شي والا فيجوز ويستحب ترك الاخذ ولا يجوز عقد الاجاره على القضا وفي فتاوي القاضي حسين
وجه انه يجوز والمذهب الاول وبه قطع الجمهور وينبغي للامام ان يجعل من بيت المال شيئا
لمن احتاج اليه من الموراق فان اتى المدعي برقعه تثبت فيها خصومته وشهاده الشهود وما يجمع
الكاتب فذاك والا فلا يجبر عليه لكن يعلم القاضي انه اذا لم يثبت ما جرى فقد تنسى شهاده الشهود
وحكم نفسه وليكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفايه عياله على ما يليق بحاله من النفقه والكسوه
وغيرهما وكذا الامام ياخذ لنفسه ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعه ولا يلزمه
الاقتصار على ما اقتصر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدون رضي الله عنهم و
لانه قد بعد العهد من النبوه التي كانت سبب النصر والقا الرعب والهيبه في القلوب
فلو اقتصر الامام اليوم على ذلك لم يطع وتعطلت الامور ولو رزق الامام القاضي من مال
نفسه او رزقه اهل ولايته او واحد منهم فالذي خرجه صاحبا الشامل والتتمه انه لا يجوز له قبوله وقد

[illegible]

سبق في الاذان انه يجوز ان يكون رزق المؤذن من مال الامام او احد الرعية ويجوز ان
يرزق بان ذلك لا يورث تهمة وميلا في المؤذن بخلاف القاضي وكما يرزق الامام من بيت المال
يرزق ايضا من يرجع مصلحة عمله الى عامة المسلمين كالامير والمفتي والمحتسب وامام الصلاة
والمؤذن ومن يعلم الناس القران ومن يقيم الحدود والقاسم وكاتب الصكوك فان لم يكن في بيت
المال شي لم يعين قاسما ولا كاتبا لئلا يغالي بالاجرة ويلحق بهما وكيل المقوم وفي المترجم وجهان اصحهما
يرزق من بيت المال كهؤلاء والثاني لا كالوكيل قال ابن القاص وابو زيد تحمل هذا مؤنة
ما ترجم به للمدعي عليه على المدعى عليه والمسمع كالمترجم في مؤنته الوجهان وهما جاريان في
المزكي والقول في الشاهد يأتي في الشهادات ان شا الله تعالى الادب الرابع يستحب
ان يكون مجلس القضا فسيحا بارزا نزها لا يؤذي فيه حر ولا برد وريح وغبار ودخان مجلس
في الصيف حيث يليق به وكذا في الشتا وزمن الرياح واستحب ابو عبيد بن حربويه وغيره
من الاصحاب ان يكون موضع جلوسه مرتفعا كدكة ونحوها ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم
المطالبة ويحسن ان يوطأ له الفراش ويوضع الوسادة ليعرفه الداخل ويكون اهيب عند الخصوم
وارفق بالقاضي لئلا يمل والمستحب ان يكون مستقبل القبلة ولا يتكي ويستحب ان لا يتخذ
المسجد مجلسا للقضا فان اتخذه كره على الاصح لانه ينزه عن رفع الاصوات وحضور الحيض والكفار
والمجانين وغيرهم ممن يحضرون مجلس القضا والثاني لا يكره كما لا يكره الجلوس فيه لتعليم القران
وساير العلوم والافتا واذا اثبتنا الكراهة فهي في اقامة الحد اشد وكراهة اتخاذه مجلسا للقضا كراهة
تنزيه فان ارتكبه لم يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها بل يقعدون خارجه وينصب
من يدخل خصما خصما ولو اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة او غيرها فلا
باس بفصلها واذا جلس للقضا ولا زحمة كره ان يتخذ حاجبا على الاصح ولا كراهة فيه في اوقات الزحمة
على الصحيح الادب الخامس يكره ان يقضي في كل حال يتغير فيه خلقه وكمال عقله لغضب او جوع
او شبع مفرطين او مرض مؤلم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين وغلبة نعاس او ملال او مدافعة
احد الاخبثين او حضور طعام تتوق النفس اليه قال الامام والغزالي وهذه الكراهة فيما اذا لم
يكن الغضب لله وظاهر كلام الاكثرين انه لا فرق ولو قضى في هذا الحال نفذ فصل
اذا اقر المدعى عليه او نكل وحلف المدعي ثم سال المدعي القاضي ان يشهد على انه اقر
عنده او نكل وحلف المدعي لزمه اجابته ولو اقام بينة بما ادعاه وسال القاضي الاشهاد
عليه لزمه ايضا في الاصح ولو حلف المدعى عليه وسال الاشهاد ليكون حجة فلا يطالبه
مرة اخرى لزمه اجابته وان سال احد المتداعيين ان يكتب له محضرا بما جرى ليحتج به اذا

احتاج نظر ان لم يكن عنده قرطاس من بيت المال او لم يات به الطالب لم يلزمه اجابته وان كان
فقيل يجب وقيل يستحب وجهان رجح اصحهما لا يجب لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب وان طلب
ان يحكم له بما ثبت لزمه الحكم فيقول حكمت له به او نفذت الحكم به او الزمت خصمه الحق واذا حكم
وطلب الاشهاد على حكمه لزمه الاشهاد وان طلب ان يكتب له به سجلا ففيه التفصيل والخلاف في
المذكور في كتابة المحضر ونقل ابن كج وجها انه يجب السجل في الدين المؤجل والوقوف
واموال المصالح وما يحتاط له دون الحقوق الخاصة وسوا اوجبنا الكتابة ام استحببنا ما
يحتاج الى بيان المضبوط وانه كيف يضبط ويحفظ اما الاول فالمكتوب محضر وسجل اما
المحضر فصورته بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان واحضر معه فلان بن فلان
ويرفع في نسبهما ما يفيد التمييز وهذا اذا عرفهما القاضي ويستحب مع ذلك التعرض لحليتهما طولهما
وقصرهما في القد وسمرة وشقرة في الوجه ويصف منهما الحاجبين العين والانف والفم وان لم يعرفهما كتب حضر
رجل ذكر انه فلان بن فلان واحضر معه رجلا ذكر هذا المحضر انه فلان بن فلان ولا بد والحالة هذه من
التعرض لحليتهما ثم يكتب وادعى عليه كذا من عين او دين بصفته فاقر المدعى عليه بما ادعاه فان
انكر واقام المدعي البينة كتب فاحضر المدعي فلانا وفلانا شاهدين وسال القاضي استماع شهادتهما فسمعها
في مجلس حكمه وثبت عنده عدالتهما وساله ان يكتب محضرا بما جرى فاجابه اليه وذلك في تاريخ كذا ويثبت
على راس المحضر علامته من الحمد لله وغيرها ويجوز ان يبهم الشاهدين فيكتب واحضر عدلين شهدا
له بما ادعاه ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين وكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك واثبت
علامته في راس الكتاب واكتفى به عن المحضر جاز وان كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز
وعلى هذا القياس يكتب محضرا يذكر فيه تحليف المدعى عليه او المدعي بعد نكول المدعى عليه واما السجل
فصورته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشهد عليه فلان القاضي بموضع كذا في تاريخ كذا انه ثبت عنده
كذا باقرار فلان لفلان او بشهادة فلان وفلان وقد ثبتت عدالتهما عنده او بيمينه بعد نكول المدعى
عليه وانه حكم بذلك لفلان على فلان وانفذه بسوال المحكوم له ويجوز ان يكتب ثبت عندي ما في
الكتاب هذا بحسنه وينسخ الكتاب الى اخره ثم يكتب وانه حكم بذلك وكيفية التعرض لنسب
المتداعيين وحليتهما على ما ذكرناه في المحضر وفي تعليق الشيخ ابي حامد ان ابن خيران لم يجوز
للقاضي التسجيل اذا لم يعرف المتداعيين والصحيح الاول واذا كان المتداعيان او احدهما
امراة واحتاج الى اثبات الحلية فليكن النظر الى ذلك كالتحمل للشهادة واما انه كيف يحفظ
ويضبط فينبغي للقاضي ان يجعل المحاضر والسجلات نسختين يدفع الى صاحب الحق احداهما غير
مختومة ويحفظ الاخرى في ديوان القضا مختومة ويكتب على راسها اسم الخصمين ويضعها

ثم يعزلها فاذا امضت سنة جمعها

في خريطة او قمطر وهو السفط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات ويكون بين يديه الى اخر المجلس فاذا اراد ان يقوم ختمه بنفسه او ختمه امينه ونظر ثم امر بحمله الى موضعه ثم يدعوا به في اليوم الثاني وينظر في الختم ويفكه بنفسه او يفكه امينه وهو ينظر ويضع فيه كتب اليوم الثاني كما ذكرنا وهكذا يفعل حتى يمضي الاسبوع فان كثرت جعلها اضارة وكتب عليها كتب سنة كذا ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة ويجعلها في موضع لا يصل غيره واذا احتاج الى شيء منها تولاه اخذه بنفسه ونظر او الى ختمه وعلاماته فرع قال الهروي ان اوجبنا التسجيل على القاضي لم يجز له اخذ الاجرة عليه ولا يجوز واطلق بعضهم القول بالجواز وهو موافق لمنع الوجوب وهو الاصح وكذا استيجار الحبر لكتب [illegible] الادب السادس يستحب للقاضي المشاورة وانما يشاور العلماء الامناء ويستحب ان يجمع الاصحاب المذاهب المختلفة ليذكر كل واحد دليله فيتاملها القاضي ويأخذ بارجحها عنده ثم الذي يشاوره ان شاء اقعدهم عنده وان شاء اقعدهم ناحية فاذا احتاج استدعاهم قلت الاول اولى والله اعلم ثم المشاورة تكون عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء فاما الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلي فلا يشاور فيه واذا حضر المستشارون فانما يذكرون ما عندهم اذا سألهم ولا يبتدون بالاعتراض والرد على حكم الا اذا كان حكما يجب نقضه كما سياتي ان شاء الله تعالى وذكر الغزالي انهم يحضرون قبل خروجه وهذا وان كان لم يتعرض له الجمهور توجه بانهم بانتظاره اولى كما في الصلاة السابع يكره للقاضي ان يتولى البيع والشراء بنفسه بل يوكل من لا يعرف فيه الناس فان عرفوه بوكالته ابدله فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة فان وقعت خصومة لمعامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل يعم الاجارة وسائر المعاملات بل نص في الام انه لا ينظر في نفقة عياله ولا امر ضيعته بل يكله الى غيره ليتفرغ قلبه فصل يحرم على القاضي الرشوة ثم ان كان له رزق في بيت المال لم يجز اخذ عوض من الخصوم فان لم يكن فقال الشيخ ابو حامد لو قال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا جاز ومثله عن القاضي ابي الطيب وغيره وهذا كما [illegible] ان القاضي اذا لم يكن له رزق من بيت المال وهو محتاج ولم يتعين عليه القضاء فله ان ياخذ من الخصم اجر مثل عمله وان تعين قال اصحابنا لا يجوز الاخذ وحكى صاحب التقريب واما باذل الرشوة فان بذلها ليحكم له بغير الحق او ليترك الحكم بحق حرم عليه البذل وان كان ليصل الى الحق فلا يحرم كفداء الاسير قلت واما المتوسط بين الراشي والمرتشي فله حكم موكله منهما فان وكلا حرم عليه لانه وكيل للآخذ [illegible]

يحرم عليه والله اعلم واما الهدية فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها ثم ان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته وهديته في غير محل ولايته كهدية من عادته ان يهدي له قبل الولاية لصداقة او قرابة ولا يحرم قبولها على الصحيح وحكى ابن الصباغ في تحريمها وجها وهو مقتضى اطلاق الماوردي وان لم يكن له عادة بالهدية قبل الولاية فان زاد المهدي على القدر المعهود صارت هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية وحيث حكمنا بان القبول ليس بحرام فله الاخذ والتملك والاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال والصحيح انه يردها على مالكها فان لم يعرفه جعلها في بيت المال فرع ذكرنا ان الرشوة حرام مطلقا والهدية جائزة في بعض الاحوال فيطلب الفرق بين حقيقتيهما مع ان الباذل راض فيهما والفرق من وجهين احدهما ذكره ابن كج ان الرشوة هي التي يشترط على قابلها الحكم بغير الحق او الامتناع عن الحكم بحق والهدية هي العطية المطلقة والثاني قال الغزالي في الاحياء المال اما ان يبذل لغرض آجل فهو قربة وصدقة واما لعاجل وهو اما مال فهو هبة بشرط ثواب او لتوقع ثواب واما عمل فان كان عملا محرما او واجبا متعينا فهو رشوة وان كان مباحا فاجارة او جعالة واما للتقرب والتودد الى المبذول له فان كان بمجرد نفسه فهدية وان كان ليتوسل بجاهه الى اغراض ومقاصد فان كان جاهه بالعلم او النسب فهو هدية وان كان بالقضاء والعمل فهو رشوة الثامن في تاديبه المسيئين لما يساء الادب في مجلسه من الخصوم بان صرح بتكذيب الشهود او ظهر منه لدد او تجاوز حد زجره ونهاه فان عاد هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ واغلاظ القول او ضرب وحبس ولا يحبسه بمجرد ظهور اللدد وعن الاصطخري انه على قولين وفي تتمة التتمة انه انما يضربه بالدرة دون السياط اذ الضرب بالسياط من شان الحدود وهذا الذي ادعاه غير مقبول بل الضرب بالسياط جائز في غير الحدود الا ترى ان لفظ الشافعي رحمه الله في تعزير القاضي شاهد الزور حيث قال عزره ولم يبلغ بالتعزير اربعين سوطا ومثال اللدد ان يتوجه اليمين على الخصم فيطلب منه ثم يقطعها عليه ويزعم انه يحضر بينة ثم يحضر ثانيا وثالثا ويفعل كذلك وكذا لو احضر رجلا وادعى عليه [illegible] ما لم يفعل ذلك ثانيا وثالثا ابدا وتعنيتا ولو اجترأ خصم على القاضي وقال انت تجور او تميل او ظالم جاز ان يعزره وان يعفو والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه والتعزير اولى ان حمل عليه فرع شهادة الزور من اكبر الكبائر ومن ثبت انه شهد بزور عزره القاضي بما يراه من توبيخ وضرب وحبس وشهر حاله وامر بالنداء عليه

في سوقه ان كان من اهل السوق او قبيلته ان كانت له قبيلة او مسجده تحذيرًا للناس
منه وتاكيدا للامر وانما تثبت شهادة الزور باقرار الشاهد او تيقن القاضي بان
شهد ان فلانا زنا بالكوفة يوم كذا او قد راه القاضي ذلك اليوم ببغداد هكذا اطلقه
الشافعي والاصحاب رحمهم الله ولم يخرجوه على ان القاضي هل يحكم بعلمه ولا يبعد قيام
التبين بانه شاهد زور فقد يكون من يتبين زوره الشاسع لا بعد قضاء القاضي بنفسه
ولا لمملوكه القن وغير القن ولا لشريكه فيما له فيه شرك والشريك مكاتبه فيما له فيه شرك
ولا يقضي لمكاتبه ولا لمن اصوله وان علوا ولا فروعه وان نزلوا ولا لمملوك احدهم ولا لشريكه
فان فعل لم ينفذ على الصحيح ولو اراد ان يقضي لهم بعلمه لم ينفذ قطعا وان جوزنا قضا
بعلمه للاجانب ويجوز ان يقضي على اصوله وفروعه كما يشهد عليهم وفصل البغوي الحكم
للولد وعليه فقال لو ان خلف ابنه على نفي ما يدعي عليه لانه قطع للخصومة لا حكم له ولو ان
يسمع بينة المدعي على ابنه ولا يسمع بينة الدفع من ابنه وهل له ان يحكم بشهادة ابنه وجهان
لانه يتضمن تعديله فان عدله شاهدان فالمنجه انه يقضي ولو تحاكم اليه ابوه وابنه هل له
الحكم لاحدهما وجهان في المهذب اصحهما لا وبه قطع البغوي ومتى وقعت له خصومة او
لاحدهما ولاه الذين يمنع حكمه لهم قضى فيها الامام او قاضي بلده اخرى او نايبه وفي النايب
وجه ضعيف قلت قال البغوي وللقاضي ان يستحلف اباه وابنه لانها كنفسه
قال ولو جعل الامام الى رجل ان يختار قاضيا لم يجز ان يختار والده ولا ولده كما لا يختار
نفسه وسياتي قريبا في مسايل التزكية انه لا يصح تزكيته ولده ولا والده على الصحيح والله اعلم
فرع لا يقضي على عدوه على الصحيح وبه قطع الجمهور كما لا تقبل شهادته عليه وجوزه
الماوردي في كتابه الاحكام السلطانية لان اسباب الحكم ظاهرة بخلاف الشهادة فرع
تولى وصي اليتيم القضاء هل له ان يسمع البينة ويحكم له وجهان اصحهما نعم وبه قال القفال
ومنعه ابن الحداد لانه شهر فما ينقض من قضايه وقضا ~~[illegible]~~
~~قال القفال ومنعه~~ غيره وذلك يتعلق بقواعد احداها الاصول التي يقضي بها القاضي
ويفتي بها المفتي كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجماع والقياس
وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الاجماع يصدر عن احدهما والقياس الرد الى
احدهما واما قول الواحد من الصحابة رضي الله عنهم فان لم ينتشر فهو على القديم انه
حجة وعلى الجديد ليس بحجة ثم قال ابو بكر الصيرفي والقفال اذا لم يكن معه قياس فان كان
معه قياس ولو ضعيف احتج به قطعا ورجح على القياس القوي وقال الاكثرون في الجميع

القولان فان قلنا بالقديم وجب الاخذ به وترك القياس وفي تخصيص العموم
به وجهان وان قلنا بالجديد فهو كقول احاد المجتهدين لكن لو تعارض قياسان احدهما يوافق
قول صحابي قال الغزالي قد يميل نفس المجتهد الى الموافق ويترجح عنده والله اعلم قلت قد
صحح الشيخ ابو اسحق في اللمع وغيره من الاصحاب الجزم بالاخر بالموافق والله اعلم وان انتشر
قول الصحابي فله ثلاثة احوال احدها ان يخالفه غيره فعلى الجديد هو كما لو خالف في ساير المجتهدين
وعلى القديم هما حجتان تعارضتا فان اختص احد الطرفين بكثرة عدد او بموافقة احد الخلفاء الاربعة
ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ترجح بعض عليه في القديم في غير علي ولحق الجمهور بهم عليا ومنهم
من لم يلحقه بهم لان الثلاثة كانوا في دار الهجرة والصحابة متوافرون وكانوا في حكمهم وفتواهم
يتشاورون وعلي رضي الله عنه انتقل الى الكوفة وتفرقت الصحابة وان لم يوجد واحد من
الامرين في واحد من الطرفين او وجد في احدهما احدهما وفي الاخر الاخر فهما سواء ولو كان في احدهما
ابو بكر وعمر وفي الاخر عثمان وعلي رضي الله عنهم فهل يستويان ام يترجح طرف الشيخين وجهان
ويشبه ان يجي مثلهما في تعارض الاربعة فيستويان في وجه وتقدم طريقة ابي بكر في وجه الحال
الثاني ان يوافقه ساير الصحابة رضي الله عنهم ويقولوا بما قال فهذا اجماع منهم على الحكم ولا يشترط فيه
انقراض عصر المجمعين على الاصح ولا يمكن احدهم من الرجوع بل يكون قول الاول مع قول ساير المجمعين حجة
عليهم كما هو حجة على غيرهم الحال الثالث ان جماهير الاصحاب انه حجة لانهم لو خالفوه ~~[illegible]~~ ما لم
لا يعترضوا عليه لكن هل هو اجماع ام حجة غير اجماع وجهان قال الروياني هذا اذا لم تظهر امارات الرضا
ممن سكت فان ظهرت فاجماع بلا خلاف فان قلنا الاصح هنا اشتراط انقراض العصر في كونه حجة او اجماعا
وهل يفترق كونه حجة واجماعا بين ان يكون ذلك القول بمجرد فتوى او حكم من امام او قاض فيه
طرق قال ابن ابي هريرة ان كان فتوى فحجة وان كان حكما فلا لان الاعتراض على الامام ليس من الادب
فلعل السكوت لذلك وقال ابو اسحق بعكسه لان الحكم يصدر عن مشاورة ومراجعة وقال الاكثرون
لا فرق وكانوا يعترضون على الامام كغيره فقد خالفوا ابا بكر رضي الله عنه في الجد وعمر رضي الله عنه
في المشركة ومختصر هذا الاختلاف اوجه الصحيح انه حجة الثاني حجة واجماع الثالث ليس بحجة الرابع
من المفتي حجة ومن الحاكم لا الخامس عكسه هذا اذا نقل السكوت اما اذا لم ينقل قول ولا سكوت
فيجوز ان لا يلحق بهذا ويجوز ان يستدل به على السكوت قلت المختار ان عدم النقل كنقل
السكوت لانه الاصل والظاهر والله اعلم القاعدة الثانية اختلفت عبارات الاصحاب
تفسير القياس والاقرب الى كلام الشافعي رحمه الله ان القياس نوعان جلي وغيره اما الجلي
فهو الذي يعرف به موافقة الفرع للاصل بحيث ينتفي احتمال مفارقتهما او يبعد وذلك

يستثنى من ذلك الا ان يقال انما لا يكون حجة على المجتهد والاصحاب ولا يكون مع الصحابي حجة الاستنباط والصحيح الذي عليه
الاكثرون ن

كظهور التاقي الضرب بالتافيف في قوله تعالى ولا تقل لهما اف وما فوق الذرة بالذرة في قوله تعالى
فمن يعمل مثقال ذرة الايه والنقير بالتمييز في قوله تعالى ولا يظلمون نقيرا ونظايره فان الفروع
بهذه الاحكام اولى من الاصول وبعض الاصحاب لا يسمى هذا قياسا ويقول هذه الالحاقات مفهومة
من النص ويقرب من هذا الحاق العميا بالعورا في حديث النهي عن التضحية بالعورا وساير
الميتات بالفارة وغير السمن بالسمن في حديث الفارة تقع في السمن ان كان دايما فاريقوه وان
كان جامدا فالقوها وما حولها والغايط بالبول في قوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في
الما الدايم ومن الجلي ما ورد النص فيه على العلة كحديث انما نهيتكم من اجل الدافة وكذا قوله
تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واما غير الجلي فلا يزيل احتمال المفارقة
ولا يبعد كل البعد فمنه ما العلة فيه مستنبط كقياس الارز على البر بعلة الطعم وقال ابن
القاص هو من الجلي والصحيح الاول ومنه قياس الشبه وهو ان تشتبه الحادثة اصلين اما في
الاوصاف بان تشارك كل واحد من الاصلين في بعض المعاني والاوصاف الموجودة فيه واما في الاحكام
كالعبد تشارك الحر في بعض الاحكام والمال في بعضها فيلحق بما المشاركة فيه اكثر في الاصل وربما
سمي قياس الشبه خفيا والذي قبله غير الجلي واضحا وربما خص الجلي ببعض الاول وهو ما كان
الفرع فيه اولى بحكم الاصل قلت واختلف اصحابنا في صحة قياس الشبه وانه هل هو
حجة والله اعلم الفاصلة الثالثة المسايل الفروعية الاجتهادية اذا اختلف المجتهدون
فيها ففيها طريقان اشهرهما قولان اصحهما ان الحق فيها واحد والمجتهد مامور باصابته والذاهب
الى غيره مخطي والثاني ان كل مجتهد مصيب والطريق الثاني القطع بالقول الاول وبه قال
ابو اسحق والقاضي ابو الطيب فان قلنا المصيب واحد فالمخطي معذور غير اثم بل ماجور
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران واذا اجتهد فاخطا فله اجر قال
الشيخ ابو اسحق في اللمع قال ابن ابي هريرة ياثم والصواب الاول وفيما يوجر عليه وجهان عن
ابي اسحق احدهما وهو ظاهر النص واختيار المزني يوجر على قصد الصواب ولا يوجر على الاجتهاد
لانه افضى به الى الخطا وكانه لم يسلك الطريق المامور به والثاني يوجر عليه وعلى الاجتهاد جميعا
واذا قلنا كل مجتهد مصيب فهل نقول الحكم والحق في حق كل واحد من المجتهدين ما ظنه ام الحق
واحد وهو الاشبه مطلوب الا ان كلا منهم مكلف بما ظنه لا باصابة الاشبه وجهان اختار الغزالي
الاول ورجح الثاني قطع اصحابنا العراقيون وحكوه عن القاضي ابي حامد والداركي فرع متى
حكم القاضي بالاجتهاد ثم بان له الخطا في حكمه فله حالان احدهما ان تبين انه خالف قطعيا كنص كتاب
او سنة متواترة او اجماع او ظنيا محكما بخبر الواحد او بالقياس الجلي فيلزمه نقض حكمه وهل يلزم

القاضي تعريف الخصمين صورة الحال ليترافعا اليه فينقض الحكم وجهان قال ابن سريج لا يلزمه
ان علم انه بان له الخطا فان ترافعا اليه نقض وقال ساير الاصحاب يلزمه وان علما انه بان له الخطا
الخطا مرا هو الصحيح لانهما قد يتوهمان انه لا ينقض وان بان الخطا هذا في حقوق الادميين وان
تعلق بحدود الله تعالى فيبادر الى تداركه اذا بان له الخطا وما لا يمكن تداركه سبق حكمه فيه
الحال الثاني ان تبين له قياس خفي راه ارجح مما حكم به وانه الصواب فالحكم فيما حدث بعد ذلك
من اخوات الحادثة بما راه ثانيا ولا ينقض ما حكم به اولا بل يمضيه ثم ما نقض به قضا نفسه نقض به قضا
غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه وله تتبع قضايا نفسه لينقضه ولو كان المنصوب للقضاء قبله لا يصلح للقضا نقض
احكامه كلها وان اصاب فيها لانها صدرت ممن لا ينفذ حكمه هذا هو القول الجلي فيما ينقض ثم تكلموا في صور
منها لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد مضي اربع سنين ومدة العدة وجهان اشهرهما وظاهر
النص نقضه لمخالفته القياس الجلي لانه يجعل حيا في المال فلا يقسم بين ورثته ولا يجعل ميتا في
النكاح والثاني لا ينقض كغيره من الاجتهاديات قال الروياني هذا هو الصحيح وقريب من هذا
الخلاف في نقض حكم من قضى بحصول الفرقة في اللعان باكثر الكلمات الخمس او بسقوط
الحد عن نكح امه او وطيها ومنها حكم الحنفي ببطلان خيار المجلس والعرايا بالتفسيد الذي يكون
في ذكاه الجنين ومنع القصاص في القتل بالمثقل وصحة النكاح بلا ولي او بشهادة فاسقين او حكم غيره
بصحة بيع ام الولد وبثبوت حرمة الرضاع بعد حولين وصحة نكاح الشغار والمتعة وقتل المسلم بالذمي
وبانه لا قصاص بين الرجل والمراة في الاطراف وجريان التوارث بين المسلم والكافر ورد الزايد
مع الاصل في الرد بالعيب على ما قاله ابن ابي ليلى وفي نقض هذه الاحكام وجهان قال الروياني الاصح
لا ينقض لانها اجتهادية والادلة متقاربة ومن نقض قال فيها نصوص واقيسة جلية وينقض قضا
من حكم بالاستحسان الفاسد فرع ما ينقض من الاحكام لو كتب به اليه لا يحضا انه لا يقبله
ولا ينفذه واما ما لا ينقض ذكر ابو عمرو انه اصوب منه نقل ابي بكر عن نص الشافعي رحمه الله انه يعرض عنه
ولا ينفذه لانه اعانة على ما يعتقده خطا وقال من انا ص لصاحب يقبل وفي هذا اشعار بجواز
التنفيذ وقد صرح السرخسي بنقل الخلاف فقال اذا رفع اليه حكم قاض قبله لم ير فيه ما يقتضي النقض
لكن اداه اجتهاده الى غيره ففي جوازه وجهان احدهما يعرض عنه واصحهما ينفذ وعلى هذا العمل كما لو حكم بنفسه
ثم تغير اجتهاده تغيرا لا يقتضي النقض وترافع خصما الحادثة اليه فيها فانه يمضي حكم الاول وان
اداه اجتهاده ان غيره اصوب منه فرع اذا استفتى مقلد صورتين للضرورة فحكم
بمذهب غير المقلد قال الغزالي في الاصول ان قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شا بل عليه اتباع
معلله نقض حكمه وان قلنا له تقليد من شا لم ينقض فصل حكم القاضي ضربان احدهما ما ليس

بابنا وانا هو تنفيذ لما قامت به حجة فينفذ ظاهرا لا باطنا فلو حكم بشهادة زور بظاهر العدالة
لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء كان المحكوم به مالا او نكاحا او غيرهما فان كان نكاحا لم يحل
للمحكوم له الاستمتاع ويلزمها الهرب والامتناع ما امكنها فان اكرهت فلا اثم عليها فان وطئ
قال الشيخ ابو حامد هو زان ونحوه قاله ابن الصباغ والروياني لان ابا حنيفة رحمه
الله يجعلها منكوحة بالحكم وذلك يشبه الخلاف في الاباحة وان كان المحكوم به الطلاق حل
للمحكوم عليه وطيها ان تمكن لكن يكره لانه يعرض نفسه للتهمة والحد وسبق التوارث بينهما ولا يبقى
النفقة للحيلولة ولو تزوجت باخر فانحل مستتر للاول فان وطئها الثاني جاهلا بالحال فهو وطء
شبهة ويحرم على الاول في العدة وان كان الثاني عالما او نكحها احد الشاهدين ووطئ فوجهان
احدهما يحد ولا تحرم على الاول في العدة والاشبه انه وطء شبهة لما سبق الضرب الثاني
الانشاءات كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الاخذ بالشفعة ونحو ذلك
فان ترتب على اصل كاذب فان منع بعيب ما ثبت به الشهادة زور فهو كالضرب الاول وان ترتب
على اصل صادق فان لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وباطنا وان كان محلها فيه نفذ
ظاهرا وفي الباطن اوجه اصحها عند جماعة منهم البغوي والشيخ ابو حامد النفوذ مطلقا ليتفق الحكم
وتم الانتفاع والثاني المنع وبه قال الاستاذ ابو اسحاق واختاره الغزالي والثالث ان اعتقده
الحاكم ايضا نفذ باطنا والا فلا وهذا الا وجه في اسداد الشافعي رضي الله عنه بالحنفي وعكسه فان قضى
النفوذ باطنا مطلقا او في حق من لا يعتقده لم يحل للشافعي الاخذ بحكم الحنفي بشفعة الجوار او التوريث
بالرحم اذا لم تحل بحرته وعلى هذا هل يمنعه القاضي له عن اعتقاد المحكوم له ام لا لاعتقاده بنفسه وجهان
اصحهما الثاني ومن قال بالمنع فقد يقول لا ينفذ القضاء في حقه لا باطنا ولا ظاهرا فرع
هل يقبل شهادته بالا يعتقده كشافعي بشفعة الجوار وجهان في ترتيب التهذيب قلت الاصح
القبول والله اعلم فرع قال القفال رجلان كان بينهما خصومة في كذا فحكم القاضي فلان
بيننا بكذا ونحن نريد ان نستانف الحكم بيننا باجتهادك ورضي بحكمك فهل يجيبهما ام يتعين
امضاء الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد فيه احتمالان لكن الصحيح الثاني فصل في
اداب مسنونة يستحب ان يدعو اصدقاءه الامناء ويلتمس منهم ان يطلعوه على عيوبه ليسعى
في ازالتها ويستحب ان يكون ركابه في مسيره الى مجلس الحكم وان يسلم على الناس في طريقه
وعلى القوم اذا دخل وان يدعو اذا جلس ويسال الله التوفيق والتسديد وان يقوم
على راسه امين ينادي من حضر ويرتب الناس ويقدم الاول فالاول قال ابن المنذر
يستحب ان يكون خصيا لمكان النساء ويجوز ان يعين للقضاء يوما او يومين على حسب حاجة

الناس وربما يقدم وان يعين وقتا من النهار فان حضر خصمان في غير الوقت المعين سمع
كلامهما الا ان يكون في صلاة او حمام او على طعام ونحوه فيؤخر قدر ما يفرغ ويستحب ان يكون
للقاضي درة يؤدب بها اذا احتاج وسجن لما يحتاج اليه للتعزير واستيفاء الحق من المماطل
وهذه فروع تتعلق بالحبس قال ابن القاص اذا استشعر القاضي من المحبوس الفرار من حبسه
فله نقله الى حبس الجرائم ولو دعا المحبوس زوجته او امته الى فراشه فيه لم تمنع ان كان في
الحبس موضع خال فان امتنعت اجبرت الامة ولا تجبر الزوجة الحرة لانه لا يصلح للسكنى والزو جه
الامة تجبر ان رضي سيدها ولو قال مستحق الدين انا الازمه بدلا عن الحبس تمكن لانه احق
الا ان يقول المحبوس يشق علي الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فاحبسني فيحبس وسبق
الخلاف في ان الاب هل يحبس بدين ولده وقياس حبسه ان يحبس المريض والمخدرة وابن السبيل منعا لهم
من الظلم وعن ابي عاصم العبادي انهم لا يحبسون بل يوكل بهم ليترددوا او يتمهلوا قال ولا يحبس
ابو الطفل ولا الوكيل والقيم في دين لم يجب بمعاملتهم ويحبس الامناء في دين وجب بمعاملتهم ولا
يحبس الصبي ولا المجنون ولا المكاتب بالنجوم ولا العبد الجاني ولا سيده ليؤدي او يبيع بل يباع عليه
اذا وجد راغب وامتنع من البيع والفدا ونقل الهروي وجهين في حبس كل غريم قدرنا على ماله
ويمكننا بيعه وان اجرة السجان على المحبوس واجرة الوكيل على من وكل به اذا لم يكن في بيت المال
مال او صرف الى ما هو اهم من ذلك وقد جمعت في كتاب المجلس مسائل كثيرة تتعلق
بالحبس والله اعلم الطرف الثاني في مستند قضائه وفيه مسائل احداها يقضي بالحجة لانك
فلو لم يكن حجة وعلم صدق المدعي فهل يقضي بعلمه طريقان احدهما نعم قطعا واشهرهما قولان الاظهر منهما
عند الجمهور نعم لانه يقضي بشاهدين وهو يفيد ظنا فالقضاء بالعلم اولى والجواب عما احتج به الاول نع
من التهمة ان القاضي لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا لزم قبوله بلا خلاف ولم يبحث عما ثبت
به وصح والتهمة قائمة وسواء على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرهما
فان قلنا لا يقضي بعلمه فذلك اذا كان مستنده مجرد العلم اما اذا شهد رجلان يعرف عدالتهما
فله ان يقضي ويغنيه علمه بهما عن تزكيتهما وفيه وجه ضعيف للتهمة ولو اقر المدعى عليه في مجلس
قضائه قضى وذلك قضاء باقراره لا بعلمه وان اقر عنده سرا فعلى القولين وقيل يقضي قطعا
ولو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الاخر على قول المنع وجهان اصحهما لا وان قلنا
يقضي بعلمه فذلك في المال قطعا وكذا في القصاص وحد القذف على الاظهر ولا يجوز في حدود الله
تعالى على المذهب وقيل قولان ولا يقضي بخلاف علمه بلا خلاف بل اذا علم ان المدعي ابرأه عما ادعاه
او قام منه او ان المدعي قتله حي او ان ذلك غير المدعى عليه او سمع مدعي الرق يعتقه او مدعي

النكاح يطلقها ثلاثا وتحقق كذب الشهود امتنع من القضاء قطعا وكذا اذا علم فسق الشهود ثم
ان الاصحاب مثلوا القضاء بالعلم الذي هو محل القولين بما اذا ادعى عليه مالا وقد رآه القاضي
اقرضه ذلك او سمع المدعى عليه اقر بذلك ومعلوم ان رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد
اليقين بثبوت المحكوم به وقت القضاء فيدل على انهم ارادوا بالعلم الظن المؤكد لا اليقين
الثانية اذا رأى القاضي ورقة فيها ذكر حكمه لرجل وطلب منه امضاؤه والعمل به نظر ان
تذكر امضاه على المذهب وبه قطع الجمهور وفي امالي ابي الفرج الزاز اجراء القولين في
القضاء بعلمه وان لم يتذكر لم يعتمده قطعا لامكان التزوير وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه اذا
لم يتذكر فلو كان الكتاب محفوظا عنده وبعد احتمال التزوير والتحريف كالمحضر والسجل الذي
يحتاط فيه القاضي على ما سبق فالصحيح والمنصوص والذي عليه الجمهور انه لا يقضي به ايضا
ما لم يتذكر لاحتمال التحريف وكذا الشاهد في مثل هذه الحالة لا يشهد وفيهما وجه حكاه الشيخ ابو محمد
وغيره انه يجوز اذا لم يتداخله ريبة وفي جواز رواية الحديث اعتمادا على الخط المحفوظ عنده وجهان
احدهما المنع ولا يكفيه رؤية السماع بخطه او خط ثقة والصحيح الجواز لعمل الصحابة سلفا وخلفا وباب
الرواية على التوسعة ولو كتب اليه شيخ بالاجازة وعرف خطه جاز له ان يروي عنه تعويلا على
اعتماد الخط فيقول اخبرني فلان كتابة او في كتابه او كتب الي وهذا على تجويز الرواية بالاجازة
وهو الصحيح ومنعها القاضي حسين [illegible] قد منعها ايضا الماوردي في الحاوي ونقل هو منعها
عن الفقهاء وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لكن الاظهر قوليه والمشهور من مذاهب السلف
والخلف والذي عليه العمل صحة الاجازة وجواز الرواية بها ووجوب العمل بها ثم هي سبعة
انواع قد لخصتها بفروعها وامثلتها وما يتعلق بها في الارشاد في مختصر علوم الحديث وانا
اذكر منها هنا رموزا الى مقاصدها تقريبا على الحكم ومرجحها الاول اجازة معين لمعين كاجزتك
رواية صحيح البخاري او ما اشتملت عليه فهرستي هذه اعلى انواعها الثاني اجازة غير معين لمعين
كاجزتك مسموعاتي او مروياتي والجمهور على انه كالاول في صحة الرواية به ووجوب العمل وقيل
منهم قبوله كالاول الثالث ان يجيز لغير معين بوصف العموم كاجزت المسلمين او كل احد او من
ادرك زماني ونحوه فالاصح ايضا جوازها وبه قطع القاضي ابو الطيب وصاحبه الخطيب البغدادي
وغيرهما من اصحابنا وغيرهم من الحفاظ ونقل الحافظ ابو بكر الحازمي المتأخر من اصحابنا ان الذين
ادركهم من الحفاظ كانوا يميلون الى جوازها الرابع اجازة لمجهول او بمجهول كاجزتك كتاب
السنن وهو يروي كتبا من السنن او اجزت لزيد بن محمد وهناك جماعة بهذا الاسم فان اجاز
لمسمين معينين لا يعرف اعيانهم ولا انسابهم ولا عددهم صحت كما لو سمعوا منه في مجلسه

في مثل هذا الحال الخامس الاجازة للمعدوم كاجزت لمن يولد لفلان او لفلان ومن يولد له فالصحيح
بطلانها وبه قطع القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وجوزه الخطيب وغيره والاجازة للطفل الذي
لا يميز صحيحة على الصحيح وبه قطع القاضي والخطيب ونقله الخطيب عن شيوخه كافة السادس
ما لم يسمعه المجيز وما لم يتحمله بوجه ليرويه المجاز له اذا تحمله المجيز وهي باطلة قطعا السابع
اجازة المجاز وهي صحيحة عند اصحابنا وهو الصواب الذي قطع به الحفاظ الاعلام من اصحابنا
وغيرهم منهم الدارقطني وابو نعيم الاصبهاني والشيخ ابو الفتح نصر المقدسي وغيرهم من اصحابنا
واذا كتب الاجازة استحب ان يتلفظ بها فلو اقتصر على الكتابة مع قصد الاجازة صحت كالقراءة
عليه مع سكوته والله اعلم **فرع** اذا رأى بخط ابيه ان لي على فلان كذا او اديت الى
فلان كذا قال الاصحاب فله ان يحلف على الاستحقاق والاداء اعتمادا على خط ابيه اذا وثق بخطه
وامانته قال القفال وضابط وثوقه ان يكون بحيث لو وجد في تلك التذكرة لفلان علي
كذا لا يجد من نفسه ان يحلف على نفي العلم به بل يؤديه من التركة وفرقوا بينه وبين القضاء
والشهادة بان خطرهما عظيم وعام ولانهما يتعلقان به ويمكن التذكر فيهما وخط المورث لا توقع
فيه فيجاز اعتماد الظن فيه حتى لو وجد بخط نفسه ان لي على فلان كذا او اديت الى فلان
دينه لم يجز الحلف حتى يتذكر قاله في الشامل **فرع** قال الصيمري ينبغي للشاهد ان
يثبت حلية المقر اذا لم يعرفه بعد الشهادة ليستعين بها على التذكر وتقرب من هذا ذكر
التاريخ وموضع التحمل ومن كان معه حينئذ ونحو ذلك اثنان شهدا عند قاض انك
حكمت لزيد بكذا وهو لا يذكره لم يحكم بقولهما الا ان يشهدا بالحق بعد تجديد دعوى وعن ابن القاص
تخريج قول انه يمضي الحكم الاول بشهادتهما والمذهب الاول ولو شهدا انك تحملت الشهادة في واقعة
كذا ولم يتذكر لم يجز ان يشهد وهذا بخلاف رواية الحديث فان الراوي لو نسي جاز له ان يقبل
الرواية ممن سمعها منه على الصحيح وفيها وجه حكاه ابن كج وعلى الصحيح الفرق ما سبق ان باب
الرواية على التوسعة ولهذا يقبل من العبد والمرأة ومن الفرع مع وجود الاصل وغير ذلك
واذا لم يتذكر القاضي فحقه ان يتوقف ولا يقول لم احكم وهل للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم
انه لا يعرف حكم القاضي قال صاحب المهذب يحتمل وجهين ولو شهد اثنان على حكمه
عند قاض اخر قبل شهادتهما وامضى حكم الاول الا اذا قامت بينة بان الاول انكر حكمه
وكذبهما فان قامت بينة بانه توقف فوجهان اوفقهما لكلام الاكثرين انه تقبل شهادتهما
قال الماوردي وصاحب المهذب لا تقبل لان توقفه يورث تهمة وعلى هذا لو شهد على ان
شاهدي الاصل توقفا في الشهادة لم يجز الحكم بشهادة الفروع الرابعة ادعى على القاضي

انك حكمت لي بكذا قال الامام قال الاصحاب ليس له ان يرفعه الى قاض اخر ويحلفه كاله يحلف
انشا هرا اذا انكر الشهادة وعن القاضي حسين انا ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار فله تحليفه
ليحلف المدعي ان نكل هذا اذا ادعى عليه وهو قاض فان ادعا عليه بعد عزله او في غير محل
ولايته عند قاض فنقل الامام انه يجوز سماع البينة ولا يقبل اقراره ولا يحلف ان قلنا اليمين المردودة
كالاقرار وان قلنا كالبينة حلف ولك ان تقول سماع الدعوا على القاضي بعد عزله كان او
عزم بانه حكم ليس على قواعد الدعاوي الملزمة وانما يقصد بها التدرج الى الزام الخصم فان
كان له بينة فليقمها في وجه الخصم وينبغي ان لا يسمع على القاضي بينة ولا يطالبه بيمين كالوادع عما
على رجل انك شاهدي الطرف . الثاني في التسوية وفيه مسايل الاولى ليسوي القاضي
بين الخصمين في دخولهما عليه وفي القيام لهما والنظر اليهما والاستماع وطلاقة الوجه وساير انواع
الاكرام ولا يخص احدهما بشي من ذلك ويستوي في جواب سلامهما فان سلما اجابهما معا وان سلم
احدهما قال الاصحاب يصبر حتى يسلم الاخر فيجيبهما معا وقد توقف في هذا اذا طال الفصل
وذكروا انه لا باس ان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما وكانهم احتملوا هذا الفصل محافظة على
التسوية وحكى الامام انهم جوزوا له ترك الجواب مطلقا واستبعده ويسوي بينهما في المجلس
مجلس احدهما عن يمينه والاخر عن شماله ان كانا شريفين او بين يديه وهو الاولى على الاطلاق
فلو كان احدهما مسلما والاخر كافرا فالصحيح وبه قطع العراقيون انه يرفع المسلم في المجلس
والثاني يسوي بينهما ويشبه ان يجري الوجهان في ساير وجوه الاكرام ثم التسوية بين الخصمين
في الامور المذكورة واجبة على الصحيح وبه قطع الاكثرون واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب
الثانية ليقبل عليهما بمجامع قلبه وعليه السكينة ولا يمازح احدهما ولا يضاحكه ولا يشير اليه ولا
يسارّه ولا ينهرهما ولا يصيح عليهما اذا لم يفعلا ما يقتضي التاديب الشهود بان يقول لم تشهدون وما
هذه الشهادة ولا يلقن المدعي الدعوى بان يقول ادع عليه كذا ولا المدعى عليه الاقرار والانكار ولا
يجري الماثل الى النكول عن اليمين وكذا لا يلقن الشاهد الشهادة ولا يجريه اذا مال الى
التوقف ولا يشككه وله منعه اذا اراد الشهادة هذا في حقوق الادميين واما في حدود
الله تعالى فالقاضي يرشد الى الانكار على ما هو موضح في موضعه واذا كان يدعي دعوى
غير محررة قال الاصطخري يجوز ان يبين له كيفية الدعوى الصحيحة وقال غيره لا يجوز وتعريف
الشهادة على هذين الوجهين قال في العدة اصحهما الجواز ولا باس بالاستفسار بان يدعي
دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة وتستحب اذا اراد الحكم ان يجلس المحكوم عليه ويقول له
قامت البينة عليك بكذا ورايت الحكم عليك ليكون اطيب لقلبه وابعد عن التهمة ونفي التهم

الثاني نظر كونه عليه اذنه

بجعلاه

انه يندبهما الى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويوخر الحكم اليوم واليومين اذا سالهما في حل الى الاحد
فان لم يجتمعا على التحليل لم يوخر الثالثة اذا جلسا بين يديه فله ان يسكت حتى يتكلما وله ان
يقول ليتكلم المدعي منكما وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف
على راسه كان اولى فاذا ادعى المدعي طالب خصمه بالجواب وقال ما تقول وفيه وجه ضعيف انه
انه لا يطالبه بالجواب حتى يساله المدعي ثم ينظر في الجواب اذا اقر بالمدعى فللمدعي ان يطلب
من القاضي الحكم عليه وحينئذ يحكم بان يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج من حقه او الزمتك
وما اشبههما وهل يثبت المدعى بمجرد الاقرار ام يفتقر ثبوته الى قضا القاضي وجهان احدهما
يفتقر كالثبوت بالبينة واصحهما لا لان دلالة الاقرار على وجوب الحق جلية والبينة يحتاج
الى نظر واجتهاد هكذا ذكرت المسئلة ولا يظهر الخلاف فيها لانه ان كان الكلام في ثبوت الحق
في نفسه فمعلوم انه لا يتوقف على الاقرار فكيف على الحكم بعد الاقرار وان كان المراد المطالبة
والالزام فلا خلاف ان للمدعي الطلب بعد الاقرار وللقاضي الالزام وان انكر المدعى عليه
فللقاضي ان يسكت وله ان يقول للمدعي الك بينة وقيل لا يقول ذلك لانه كالتلقين والصحيح
الاول فان قال المدعي لي بينة واقامها فذاك وان قال لا اقيمها واريد يمينه مكن منه
وان قال ليس لي بينة حاضرة حلف المدعى عليه ثم جا بينة سمعت وان قال لا بينة لي
حاضرة ولا غايبة سمعت ايضا على الاصح لانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف او تذكر وقيل لا تسمع للمناقضة
الا ان يذكر لكلامه تاويلا ككنت ناسيا او جاهلا ولو قال لا بينة لي واقتصر عليه فقال البغوي
هو كقوله لا بينة لي حاضرة وقيل كقوله لا حاضرة ولا غايبة فيكون فيه الوجهان ولو قال
شهودي عبيد او فسقة ثم اتى بعدول سمعت شهادتهم ان مضى زمان يمكن فيه العتق
والاستبرا فرع حكى الهروي وجهين في ان الحق يجب بنزاع المدعي من اليمين
المردودة ام لا بد من حكم الحاكم واشار الى بنائهما على ان اليمين المردودة كالبينة ام
كالاقرار الرابعة اذا ازدحم جماعة مدعين فان عرف السبق قدم الاسبق فالاسبق
والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاوا معا او جهل السبق اقرع
فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي ليأخذها واحدة
واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة ويستحب ان يرتب ثقة يكتب اسماهم
يوم قضايه ليعرف ترتيبهم ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتي والمدرس
يقدمان عند الازدحام ايضا بالسبق او بالقرعة ولو كان الذي يعلمه ليس من
فروض الكفاية فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولا يقدم القاضي مدعيا بشرفه ولا علمه

الثاني موضعين احدهما اذا كان في المدعين مسافرون مستوفزون وقد شدوا الرحال
ليخرجوا ولو اخروا لتخلفوا عن رفقتهم فان قلوا قدموا على الصحيح والا فلا بل يعتبر السبق
والقرعة الثاني لو كان في الحاضرين نسوة ورأى القاضي تقديمهن ليتصرفن قدمهن على الصحيح
بشرط ان لا يكثرن وينبغي ان لا تفرق بين ان يكون المسافر والمرأة مدعيا او مدعا عليه ثم
تقديم المرأة والمسافر ليس مستحقا على الصحيح بل هو رخصة لجواز الاخذ به ومنهم من
نصه في المختصر ومنهم من يشعر كلامه بالاستحقاق قلت المختار انه مستحب ولا يقتصر
به على الاباحة والله اعلم ثم لا يخفى ان المراد تقديم المسافر على المقيمين والمرأة على الرجال
فاما المسافرون بعضهم مع بعض وكذا النسوة فالرجوع فيهم الى السبق او القرعة
فرع المقدم بالسبق او القرعة لا يقدم الا في دعوى واحدة لئلا يطول على الباقين
فان كان له دعوى اخرى فليحضر في مجلس اخر او ينتظر فراغ القاضي من حكومات سائر
الحاضرين وحينئذ تسمع دعواه الثانية ان لم يضجر القاضي ولا فرق بين ان يكون الدعوى
الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وفيه وجه ضعيف ان
الزيادة على الاولى مسموعة اذا اتحد المدعى عليه وعلى هذا قال في الوسيط تسمع الى ثلاث
دعاوي ومنهم من اطلق ولا خلاف انه تسمع على المدعى عليه دعويان وثالث لان
الدعوى للمدعي وقد تعدد ونقل ابن كج هنا وجهين غريبين ضعيفين احدهما ان المقدم
بدعوى لا تسمع منه الثانية الا في مجلس اخر وان فرغ القاضي من دعاوى الحاضرين
وعليهم بعد ذلك والثاني لا يسمع على الواحد الا دعوى تخص واحدا واما المقدم
بالسفر فيحتمل بعد ذلك ان لا يقدم الا بدعوى ويحتمل ان يقدم بجميع دعاويه لان سبب
تقديمه ان لا يتخلف عن رفقته ويحتمل ان يقال اذا عرف ان له دعاوي فهو كالمقيمين
لان تقديمه بالجميع يضر غيره وتقديمه بدعوى لا يحصل الغرض قلت الارجح
ان دعاويه ان كانت قليلة او خفيفة بحيث لا يضر بالباقين اضرارا بينا قدم بجميعها والا
يقدم بواحدة لانها مأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي الى ان يحضر والله اعلم
الخامسة تنازع الخصمان وزعم كل واحد انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى
لم يلتفت الى قول الاخر اني كنت المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق
وتنازعا سئل العون فان احضره العون فهو المدعى عليه فيدعي الاخر عليه وكذا
لو قامت بينة لاحدهما انه احضر الاخر ليدعي عليه وان استوى الطرفان اقرع فمن خرجت قرعته
ادعى وقيل يقدم القاضي احدهما باجتهاده السادسة قد سبق في باب الوليمة الخلاف

في ان الاجابة اليها واجبة ام مستحبة وذلك في غير القاضي اما القاضي فلا يحضر وليمة
احد الخصمين في حال خصومتهما ولا وليمتهما لانه قد يزيد احدهما في اكرامه فيميل اليه قلبه واما
وليمة غير الخصمين فثلاثة اوجه احدها تحرم عليه الاجابة اليها والثاني تجب اذا اوجبنا على
غيره والثالث وهو الصحيح لا تحرم ولا تجب بل تستحب بشرط التعميم فان كثرت وقطعته عن
الحكم تركها في حق الجميع ولا يخص بعض الناس هكذا لكن لو كان يخص بعض الناس قبل الولاية
باجابة وليمته فنقل ابن كج عن نص الشافعي رحمه الله انه لا بأس بالاستمرار ويكره اجابته الى
دعوة احدثت للقاضي خاصة او للاغنياء ودعي فيهم ولا يكره الى ما اتخذ للجيران وهو منهم
او للعلماء ودعي فيهم ~~او للعلما ودعي فيهم~~ واعلم ان اجابة غير وليمة العرس من الدعوات
مستحبة وظاهر ما اطلقه الاصحاب ثبوت الاستحباب في حق القاضي ايضا وان كان
الاستحباب في الوليمة اكثر ومنهم من خص الاستحباب بالوليمة وبه قال ابن القاص
فرع لا يضيف القاضي احد الخصمين دون الاخر ويجوز ان يضيفهما معا على الصحيح
ومنعه ابو اسحق لانه قد يتوهم كل واحد ان المقصود بالضيافة صاحبه وانه يخص وهذا
يشكل بسائر وجوه التسوية السابعة له ان يشفع لاحدهما وان يؤدي المال عمن
عليه لانه ينفعهما الثامنة يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين واذا لم
يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع ويخص به من عرفه وقرب منه وقال القاضي
ابو حامد هو كاجابة الوليمة يعم الجميع والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لان معظم المراد
بهذه الانواع الثواب ولا فرق في هذه الانواع بين المتخاصمين وغيرهما هكذا قاله الاكثرون
وفي امالي ابي الفرج انه لا يعود الخصم ولا يزوره اذا قدم لكن يشهد جنازته الطرف
الرابع في البحث عن حال الشهود وتزكيتهم وفيه مسائل الاولى لا يجوز للقاضي
ان يتخذ شهودا معينين لا يقبل شهادة غيرهم لما فيه من التضييق على الناس الثانية
اذا شهد عنده شهود نظر ان عرف فسقهم رد شهادتهم ولم يحتج الى بحث وان عرف
عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وفيه وجه سبق في
القضاء بالعلم وان لم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها الا بعد الاستزكاء والتعديل
سواء طعن الخصم فيهم او سكت ولو اقر الخصم بعدالتهما ولكن قال اخطآ في هذه الشهادة
فوجهان احدهما يحكم بشهادتهما بلا بحث عنهما لان البحث لحقه وقد اعترف بعدالتهما
واصحهما لا بد من البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق
وان رضي الخصم ولان الحكم بشهادته يتضمن تعديله والتعديل لا يثبت بقول واحد ولان

صدقهما فيما شهدا به قضى القاضي باقراره بالحق واستغنى عن البحث عن حالهما وكذا لو شهد
واحد فصدقه ولو شهد معلوما العدالة ثم اقر المشهود عليه بما شهدا به قبل حكم القاضي فهل
يستند الحكم الى الاقرار دون الشهادة ام اليهما جميعا وجهان حكاهما الهروي قال والصحيح
منهما الاول وان حكاه الهروي في المناظر وذكر الهروي انه لو اقر بعد الحكم بشهادتهما
فينبغي الحكم مستندا الى الشهادة سواء وقع اقراره بعد تسليم المال الى المشهود له ام قبله
وفيما قبل التسليم وجه ضعيف وانه لو قال الخصم للشاهد قبل اداء الشهادة ما شهد به علي
فانت عدل صادق لم يكن ذلك اقرارا لكنه تعديل للشاهد ان كان من اهل التعديل
فرع اذا جهل القاضي اسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار بل بحث عنه ويكفي
فيه قول الشاهد ولو جهل حريته بحث ايضا ولا يكفي فيه قوله على الاصح لانه لا يستقل بها
بخلاف الاسلام وكما بنى وجها ان الاستر كالا يجب بظاهرها الا اذا طلبه الخصم وليس
بشيء فرع قال في العدة اذا استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة الى
البحث والسؤال ويجعل المستفيض كالمعلوم الثالثة ينبغي ان يكون للقاضي مزكون
واصحاب مسائل فالمزكون هم المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود واصحاب المسائل هم
الذين يبعثهم الى المزكين ليبحثوا ويسألوا وربما فسر اصحاب المسائل في لفظ الشافعي رحمه
الله بالمزكين ثم المخبرون عن فسق الشهود وعدالتهم ضربان احدهما من نصبه الحاكم
للجرح والتعديل مطلقا او في واقعة خاصة فيسمع الشهادة عليهما ويثبت عنده انهما
الى القاضي والثاني من يشهد بالعدالة او الفسق ثم من هؤلاء من يشهد اصالة ومنهم
من يشهد على شهادة غيره والاول قد يعرف الحال فيشهد وقد لا يعرف فيأمره القاضي
بالبحث ليعرف فيشهد كما يوكل القاضي بالغريب الذي يدعي الافلاس من يبحث عنه
ويخالطه ليعرف افلاسه فيشهد واما الثاني فهو شاهد فرع والقياس انه لا يشهد الا
عند غيبة الاصل او تعذر حضوره كذا ذكره الهروي وسيأتي ان شاء الله تعالى ما تابع
فيه واذا اراد الحاكم البحث عن حال الشهود كتب اسم الشاهد وكنيته ان اشتهر بها
وولاءه ان كان عليه ولاء واسم ابيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره
فان كان مشهورا او حصل التمييز ببعض هذه الاوصاف كفاه وكتب ايضا اسم المشهود له
والمشهود عليه فقد يكون بينهما ما يمنع شهادته له او عليه من قرابة او عداوة وفي قدر
المال وجهان احدهما لا يكتبه لان العدالة لا تتجزأ والمنصوص انه يذكره لانه قد يغلب
على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير واما دعوى الاول ان العدالة

عدلت
لا تتجزأ فقد حكى ابو العباس الروياني في ذلك وجهين وبنى عليهما انه لو عدل وقد شهد
بمال قليل ثم شهد في آخر بالكثير هل يحتاج الى تجديد تزكيته ويكتب الى كل مزك كتابا ويدفع الى
صاحب مسائل ويخفي كل كتاب عن غير من دفع اليه وعن غير من بعثه اليه احتياطا ثم اذا وقف القاضي
على ما عند المزكين فان كان جرحا لم يظهره وقال للمدعي زدني في الشهود وان كان تعديلا عمل
بمقتضاه ثم حكى الاصحاب وجهين في ان الحكم بقول المزكين ام بقول اصحاب المسائل قال
ابو اسحق بقول المزكين لان اصحاب المسائل شهود على شهادة فكيف يقبل مع حضور الاصل وانما
هم رسل وعلى هذا يجوز ان يكون صاحب المسائل واحدا فان عاد بالجرح توقف القاضي وان عاد
بالتعديل دعا مزكيين ليشهدا عنده بعدالة الشاهد ويشيرا اليه ويأمن بذلك من الغلط من
تحول شخص وقال الاصطخري انما الحكم بقول اصحاب المسائل ويبني على ما ثبت عندهم بقول
المزكين قال ابن الصباغ وهذا وان كان الشاهد شهادة على شهادة يقبل للحاجة لان المزكي لا
يكلف الحضور وقول الاصطخري اصح عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما قالوا
وعلى هذا انما يعتمد القاضي قول اثنين من اصحاب المسائل فان وصفاه بالفسق فعل ما سبق
وان وصفاه بالعدالة احضر الشاهد ليشهدا بعدالته ويشيرا اليه واذا تأملت كلام الاصحاب فقد
تقول ينبغي ان لا يكون في هذا خلاف محقق بل ان ولي صاحب مسائل الجرح والتعديل فالحكم
مبني على قوله ولا يعتبر العدد لانه حاكم وان امر بالبحث بحث ووقف على حال الشاهد وشهد
بما وقف عليه فالحكم ايضا مبني على قوله لكن يعتبر العدد لانه شاهد وان امر بمراجعة مزكيين
فراجعهما وبان يعلمه بما عندهما فهو رسول محض والاعتماد على قولهما فليحضرا ويشهدا وكذا لو
شهدا على شهادتهما لان شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الاصل فرع من نصب حاكما
في الجرح والتعديل اعتبر فيه صفات القضاة ومن شهد بالعدالة والفسق اشترط فيه صفات
الشهود ويشترط مع ذلك العلم بالعدالة والفسق واسبابهما وان يكون المعدل خبيرا
بباطن حال من يعدله بصحبة او جوار او معاملة ونحوها قال في الوسيط ويلزم القاضي ان
يعرف ان المزكي خبير بباطن الشاهد في كل تزكية الا اذا علم من عادته انه لا يزكي الا بعد الخبرة
ثم ظاهر لفظ الشافعي رحمه الله اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة لانه لا يكفي الاختبار في
يوم او يومين ويشبه ان يقال شدة الفحص والامعان يقوم مقام التقادم ويمكن الاختبار في
مدة يسيرة وليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط لان الغالب ان المعرفة الباطنة لا تحصل الا
بذلك ويوضح هذا ما ذكرنا ان القاضي يأمر بالبحث ليعرف حال الشاهد فيزكيه ولو اعتبرنا التقادم
لطالت المدة وتضرر المتداعيان بالتأخير الطويل واما الجرح فيعتمد فيه المعاينة او السماع

فالمعاينة بان يراه يزني او يشرب الخمر والسماع بان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بشرب خمر
او زنا فان سمع من غيره نظر ان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وكذا اذا لم يبلغوا
التواتر لكنه استفاض جاز الجرح ايضا صرح به ابن الصباغ والبغوي وغيرهما ولا يجوز الجرح بنا
على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وذكر تفريعا على قول الاصطخري
في ان الحكم بقول اصحاب المسائل انه يجوز ان يعتمد فيه اصحاب المسائل خبر واحد من الجيران اذا
وقع في قلبهم صدقه وهل يشترط ذكر سبب رؤية الجرح او سماعه وجهان اصحهما نعم فيقول مثلا رايته
يزني وسمعته يقذف وعلى هذا القياس يقول في الاستفاضة استفاض عندي والثاني وهو
المذكور في الشامل لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت حاله وعلى اي شي بنيت الشهادة
بذلك كما في سائر الشهادات وهذا ابين ويحكى عن ابن ابي هريرة والاول اشهر ولا يجعل
الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفا فان لم يوافقه غيره فليكن كما لو شهد
ثلاثة بالزنا هل يجعلون قذفة فيه القولان قلت ـــ المختار والصواب انه لا يجعل قاذفا وان
لم يوافقه غيره لانه معذور في شهادته بالجرح فانه مسؤول عنها وهي في حقه فرض كفاية او متعينة
فهو معذور بخلاف شهود الزنا فانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون والله اعلم ولو اخبر
بعدالته من تحصل بهم الاستفاضة وهم من اهل الخبرة باطنه من يعدلونه لم يبعد ان يجوز له تعديله
بذلك ويقام خبرهم مقام خبرته كما في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته فـــرع وينبغي ان
يكون المزكون وافر العقول لئلا يخدعون بتزايد الصلحاء والعصبية في النسب والمذهب ويجتهد
في اخفاء امرهم لئلا يشتهروا فيمتنع الناس بالتزكية وهل يشترط لفظ الشهادة من المزكي وجهان
اصحهما نعم فيقول اشهد انه عدل فـــرع لا يجوز ان يزكي احد الشاهدين الاخر وفيه وجه
ضعيف وعن كتاب حرملة انه لو شهد اثنان وعرفهما اخران لا يعرفهما القاضي وزكى الاخرين مزكيان
للقاضي جاز ولو زكا ولده والده لم يقبل على الصحيح وبه قطع العبادي وغيره فـــرع
لا تثبت العدالة بمجرد رقعة المزكي على الصحيح لان الخط لا يعتمد في الشهادة كما سبق وجوز الامام
حسين الاعتماد على الرقعة فالمنع الوسيط تفريعا على الاول يكفي رسولان مع الرقعة وان
الصحيح وجوب المشافهة وهذا ظاهر ان كان القاضي يحكم بشهادة المزكين فاما ان ولي بعضهم
الحكم بالعدالة والجرح فليكن كتابه ككتاب القاضي الى القاضي وليكن الرسولان كالشاهدين على
كتاب القاضي فـــرع لا يقبل الجرح المطلق بل لا بد من بيان سببه ولا حاجة الى بيان
سبب التعديل لان اسبابه يتعذر حصرها وفيه وجه ضعيف حكاه في العدة وليس يشترط الصحيح
انه يكفي ان يقول هو عدل وقيل يشترط ان يقول عدل علي ولي وهو ظاهر نصه في الام والمختصر

لكن تاوله الجمهور وجعلوه تاكيدا لا شرطا ولا يحصل التعديل بقوله لا اعلم منه الا خيرا او لا
اعلم منه ما ترد به الشهادة المسالة الــرابعة اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم
لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يفرقهم ويسال كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة عاما
وشهرا ويوما وغدوة او عشية ومكان تحملها محلة وسكة ودارا وصفة ويسال اتحمل وحده ام مع
غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب بحبر ام بمداد ونحو ذلك ليستدل
على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ووقفهم ان لم تتفق واذا اجابه احدهم لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسال
الباقين لئلا يخبرهم بجوابه فان اتفقوا على الجواب او لم يتعرضوا للتفصيل وراى ان يعظهم
ويحذرهم عقوبة شهادة الزور فعل فان اصروا وجب القضاء اذا وجدت شروط الشهادة ولا
عبرة بما بقي من ريبة وان لم يجد فيهم خفة ولا ريبة فالصحيح الذي عليه الجمهور انه لا يفرقهم
لان فيه غضا منهم وقال الروياني يفرقهم وقال البغوي ان فرقهم بمسالة الخصم فلا باس
ثم ان التفريق والاستفصال جعله الغزالي بعد التزكية والصحيح الذي قاله العراقيون
وغيرهم انه قبل الاستزكاء فان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم وان لم يطلع
فان عرفهم بالعدالة حكم والا حينئذ يستزكي وهل هذا التفريق والاستفصال واجب ام مستحب
فيه اوجه الصحيح الذي ذكره ابن كج والبغوي وعامة الاصحاب وهو الموافق للفظ المختصر انه مستحب
والثاني واجب قاله الامام والغزالي قالا ولو تركه وقضى مع الارتياب لم ينفذ والثالث ان سال
الخصم وجب والا فلا الخامسة تقدم بينة الجرح على بينة التعديل لزيادة علم الجارح فلو انعكس
الامر بان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه تاب منه وحسنت حالته
قدمت بينة التعديل لان مع المعدل هنا زيادة علم كذا ذكره جماعة منهم صاحب الشامل وقوله
الواحد لا يقبل في الجرح فضلا عن تقديمه السادسة عدل الشاهد ثم شهد في واقعة اخرى
فان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا وان طال فوجهان اصحهما يطلب تعديله
ثانيا لان طول الزمان يغير الاحوال ثم يجتهد الحاكم في طوله وقصره السابعة شهادة المسافر
والمجتازين من القوافل كشهادة غيرهم في الحاجة الى التعديل فان عدلهما مزكيان في البلد
او عدل مزكيان اثنين من القافلة عدلا الشاهدين قبلت شهادتهما والا فلا الثامنة
يسال القاضي عن الشهود في غير محل ولايته فعدلوا ثم عاد الى محل ولايته قال ابن القاص له
الحكم بشهادتهم ان جوزنا القضاء بالعلم وخالفه ابو عاصم واخرون وقالوا القاضي منه كما لو سمع البينة
خارج ولايته التاسعة عدلت الشاهد والقاضي يتحقق فسقه بالتسامع قال الامام الذي يجب القطع
به انه يتوقف ولا يقضي العاشرة تقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق لان البحث عن

بلغ

حال الشهود تمنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله عز وجل والله الموفق
الباب الثاني في القضاء على الغائب هو جائز في الجملة وحكاها
القرب وجها عن رواية حرملة انه لا يجوز الا اذا كان للدعوى اتصال بحاضر والمشهور
الاول وبه قطع الاصحاب وفي الباب اطراف الاول في الدعوى ويشترط في الدعوى على
الغائب ما يشترط فيها على الحاضرين بيان المدعى وقدره وصفته وقوله اني مطالب بالمال وفي
تكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا ويشترط ان يكون للمدعي بينة والا فلا فائدة وان ادعى جحود
الغائب فان قال هو مقر لم تسمع بينته ولغت دعواه وان لم يتعرض لجحوده ولا اقراره فهل
تسمع بينته وجهان اصحهما نعم لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى الاثبات فجعلت الغيبة
كالسكوت وفي فتاوى القفال ان هذا كله فيما اذا اراد اقامة البينة على ما يدعيه ليكتب القاضي
به الى الحاكم ببلد الغائب فاما اذا كان للغائب مال حاضر واراد اقامة البينة على دينه
ليوفيه القاضي فان القاضي يسمع بينته ويوفيه سوا قال هو مقر او جاحد وهل على القاضي
لسماع الدعوى على الغائب ان ينصب مسخرا ينكر عن الغائب وجهان احدهما نعم لتكون البينة
على انكار منكر واصحهما على ما ذكر البغوي لا لان الغائب قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر
كذبا ويقتضي هذا التوجيه ان لا يجوز نصب المسخر لكن الذي ذكره ابو الحسن العبادي وغيره
ان القاضي مخير ان شاء نصب والا فلا الطرف الثاني في التحليف فيحلف القاضي المدعي على
الغائب بعد قيام البينة وتعديلها انه ما ابراه من الدين الذي يدعيه ولا من شي منه ولا اعتاض
ولا استوفاه ولا احال عليه هو ولا احد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه اداؤه ويجوز
ان يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه وكذا يحلف مع البينة اذا كان المدعى
عليه صبيا او مجنونا او ميتا ليس له وارث خاص فان كان حلف بسؤال الوارث وحكى ابو الحسين
الطرسوسي من اصحابنا قولا انه لا يحلف في الدعوى على غائب مع البينة وهو مذهب المزني
والمشهور الاول لكن هل التحليف واجب ام مستحب وجهان ويقال قولان اصحهما الوجوب
ومنهم من قطع به ومن قال قال بالاستحسان قال لان تدارك التحليف باق والوجوب في
الميت والصبي والمجنون اولى لعجزهم عن التدارك لكن الخلاف مطرد فيهم حكاه ابو الحسن العبادي
وجاء عروس على هذا ما لو قام فيهم طفل بينة على قيم طفل فان اوجبنا التحليف انتظرنا حتى
يبلغ المدعى له فيحلف وان قلنا بالاستحباب قضى بها ولا يشترط للتعرض في اليمين هنا التعرض
لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لان البينة هنا كاملة وقيل يشترط فرع اذا
لم يدع لنفسه بل ادعى لوكيله على غائب لا يحلف بل يعطي المال ان كان للمدعى عليه هناك مال

ولو كان المدعى عليه حاضرا فقال للمدعي بالوكالة قد ابراني موكلك
الغائب واراد التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلفه لم يمكن منه بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الابرا
من بعد ان كانت له حجة وكذا لو ادعى ولي الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه اتلف علي
من جنس ما يدعيه قدر دينه لم ينفعه بل عليه اداء ما اثبته الولي ثم اذا بلغ الصبي حلفه ولو قال
المدعى عليه في مسئلة الوكيل ابراني موكلك الغائب فاحلف انك لا تعلم ذلك قال الشيخ ابو حامد
له تحليفه على نفي العلم ومن الاصحاب من خالفه ولا يحلف الوكيل ولك ان تقول مقتضى ما ذكره الشيخ
ان يحلف القاضي وكيل المدعي على الغائب على نفي العلم بالابرا وساير الاسباب المسقطة نيابة عن
المدعى عليه فيما يتصور منه لو حضر كما يجب في تحليف من يدعي لنفسه فرع يجوز القضا
على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر وهل يكفي يمين ام يشترط يمينان احداهما لتكميل الحجة والثانية
لنفي المسقطات وجهان اصحهما الثاني فرع تعلق برجل وقال انت وكيل فلان الغائب
ولي عليه كذا وادعي عليك واقم البينة في وجهك فان علم انه وكيل فلان واراد ان لا يخاصم فليعزل
نفسه وان لم يعلم فينبغي ان يقول لا اعلم اني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون تكذيبا للبينة
قد تقوم بالوكالة وهل للمدعي اقامة البينة على وكالته ليتعلق به وجهان احدهما نعم ليستغني
عن ضم اليمين الى البينة وليكون القضا مجمعا عليه واصحهما لا لان الوكالة حق له فكيف تقام
بينتها قبل دعواه الطرف الثالث في كتاب القاضي الى قاضي فالقاضي بعد سماع الدعوى
والبينة على الغائب قد يقتصر عليه وينهي الامر الى قاضي بلد الغائب ليحكم ويستوفي وقد يحكم
كما سبق ويحكم وقيل المتعين الثاني قد يكون للغائب مال حاضر يمكن اداء الحق منه فيؤدي ومتى
يكون كذلك فيسال المدعي القاضي انهاء الحكم الى قاضي بلد الغائب فيجيبه اليه وللانهاء
طريقان احدهما ان يشهد على حكمه عدلين يخرجان الى ذلك البلد والاولى ان يكتب بذلك كتابا
اولا ثم يشهد وصورة الكتاب حضر فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا واقام عليه
شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال فسالني ان
اكتب اليك في ذلك فاجبته واشهدت بذلك فلانا وفلانا ولا يشترط تسمية الشاهدين على
الحكم ولا ذكر اصل الاشهاد ولا تسمية شهود الحق بل يكفي ان يكتب شهد عندي عدول
ويجوز ان لا يصفهم بالعدالة ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم ذكره في العدة ويجوز ان لا
يتعرض لاصل الشهادة فيكتب حكمت بكذا بحجة اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين وقد يحكم
بعلمه اذا جوزناه وهذه حيلة يدفع بها القاضي تعرض الحنفية اذا حكم بشاهد ويمين وفي نحوا
كلام الاصحاب ما يوجه ضعيفا ما فيه من ايهام الحجة لما فيه من سد باب الطعن والقدح على

الخصم ويستحب للقاضي ان يختم الكتاب ويدفع الى الشاهدين نسخة غير مختومة ليطالعاها
ويتذاكرا عند الحاجة وان يذكر في الكتاب نقش خاتمه الذي يختم به وان يثبت اسم نفسه واسم
المكتوب اليه في باطن الكتاب وفي العنوان ايضا واما الاشهاد فان شهدهما انه حكم بكذا
وكذا كتاب شهدا به وقبلت شهادتهما وان انشا الحكم بين ايديهما فلهما ان يشهدا عليه وان لم يشهدهما
وان كتب ثم اشهد فينبغي ان يقرا الكتاب او يقرا بين يديه عليهما ثم يقول لهما اشهدا علي بما فيه او
علي حكمي المبين فيه وفي التتمة انه لو اقتصر بعد القراة على قوله هذا كتابي الى فلان اجزا وحكا
ابن كج وجها انه يكفي مجرد القراة عليهما والاحوط ان ينظر الشاهدان وقت القراة عليهما في الكتاب
فلو لم يقرا الكتاب عليهما ولم يعلما ما فيه وقال القاضي اشهدكما علي ان هذا كتابي او ما فيه خطي
لم يكف ولم يكن لهما ان يشهدا على حكمه لان الشي قد يكتب من غير قصد تحقيقه ولو قال اشهدكما
على ان ما فيه حكمي او على اني قضيت بمضمونه فوجهان اصحهما لا يكفي حتى يفصل ما حكم به والثاني يكفي
لامكان معرفة التفصيل بالرجوع اليه ويجري الخلاف فيما لو قال المقر اشهد بكل على بما في هذه القبالة
وانا عالم به لكن الاصح عند الغزالي في الاقرار انه يكفي حتى اذا سلم القبالة الى الشاهد وحفظها
الشاهد من التحريف جاز له ان يشهد على اقراره لانه يقر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح
وقطع الصيمري بانه لا يكفي في الاقرار ايضا حتى يقراه ويحيط بما فيه قال وهو مذهب الشافعي
وابي حنيفة رحمهما الله ويشبه ان يكون الخلاف في ان الشاهد هل يشهد انه اقر بمضمون
كتاب كالاقارير المبهمة ثم يفسر فاما ان يشهد انه اقر بكذا او كذا فانما يشهد اذا كان الكتاب محفوظا عنده
وامن التحريف فيه فرع التعويل على شهادة الشهود والمقصود من الكتاب التذكر
ومن الختم الاحتياط واكرام المكتوب اليه فلو ضاع الكتاب او امحا او انكسر الختم وشهد
بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضي بها ولو شهدا بخلاف ما في الكتاب عمل
بشهادتهما ولا يكفي الكتاب المجرد وقال الاصطخري اذا وثق المكتوب اليه بالخط والختم
كفاه والصحيح الاول ويشترط اشهاد رجلين عدلين ولا يقبل رجل وامراتان وقيل يقبل ان
تعلقت الخصومة بالمال وذكر ابن كج انه لو كان الكتاب برؤية هلال رمضان كفى شاهد واحد على
قولنا يثبت بواحد وانه لو كتب بالزنا وجوزنا كتاب القاضي الى القاضي في العقوبات هل يثبت
برجلين ام يشترط اربعة وجهان بنا على القولين في الاقرار بالزنا فرع اذا وصل
كتاب القاضي وحامله الى قاضي البلد الاخر احضر الخصم فان اقر بالمدعي استوفاه والا فيشهد الشاهدان
ان هذا كتاب القاضي فلان وختمه حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقراه علينا واشهدنا به ولو لم يقولوا
اشهدنا به جاز ولا يكفي ذكر ما في الكتاب والختم بل لا بد من التعرض لحكمه ثم في المذهب وان ثم ان

النتيا الرد عليهما ما الاشهاد دون علي ما اسمه ...
القضاء ...

القاضي انما يقضي الحكم بعد شهادة الشهود وتعديلهم وذكر المروزي انهم يقرا الكتاب اولا ثم
يشهدون ويوافق هذا قول كثير من الاصحاب ان الشهود يقرون الكتاب ثم يشهدون ويتفقوا
على ما فيه ويعلموا انه لم يحرف وليس هذا خلافا فانه الجواز وكيف وقد عرف ان الختم من اصله
لا اعتبار به وكما يقبل الشهادة على ما لا ختم عليه يقبل على المفضوض ختمه وسوا فضه القاضي
او غيره وانا هو في الادب والاحتياط فرع يجوز ان يكتب الى قاضي معين ويجوز ان
يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من القضاة واذا كان الكتاب الى معين فشهد شاهدا
الحكم عند حاكم اخر قبلت شهادتهما وامضاه وان لم يكتب والى كل من يصل اليه من القضاة
اعتمادا على الشهادة وكذا لو مات الكاتب وشهدا على حكمه عند المكتوب اليه او مات المكتوب اليه
وشهدا عند من قام مقامه قبلت شهادتهما وامضى الحكم والعزل والجنون والعمى والخرس كالموت
ولو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان
قلنا ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه
فوجهان قطع ابن القاص وصاحب المهذب والتهذيب واخرون بان الكتاب ان كان بالحكم المبرم
امضي لان الفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق وان كان بسماع الشهادة لم يقبل ولم يحكم
به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم والحق ابن كج انه لا يقبل كتابه اذا فسق وهو مقتضى كلام الشيخ
ابي حامد وابن الصباغ فرع شهود الكتاب والحكم يشترط ظهور عدالتهم عند المكتوب
اليه وهل يثبت عدالتهم بتعديل الكاتب اياهم وجهان قال القفال الثاني نعم للحاجة والاصح المنع
لانه تعديل قبل اداء الشهادة ولانه كتعديل المدعي شهوده ولان الكتاب انما يثبت بقولهم فلو ثبت
به عدالتهم لثبت بقولهم والشاهد لا يزكي نفسه فرع ينبغي ان يثبت القاضي في
الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابويهما وجديهما وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما
ليسهل التمييز فان كان مشهورا تاما الشهرة وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفاه واذا
اثبت الاوصاف كما ذكرنا فحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من زعمه
محكوما عليه نظر ان شهد شهود الكتاب والحكم على عينه ان القاضي الكاتب حكم عليه طولب
بالحق وان لم يشهدوا على عينه لكن شهدوا على موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان
انكر المحضر ان ما في الكتاب اسمه ونسبه فالقول قوله بيمينه وعلى المدعي البينة على انه اسمه
ونسبه فان لم تكن بينة ونكل انه لا يلزمني تسليم شي اليه فحكى الامام وانه نزال عن الصيدلاني
انه يقبل منه اليمين هكذا كما لو ادعي عليه قرض فانكروا راد ان يحلف على انه لا يلزمه شي
فانه يقبل واختارا انه لا يقبل وفرقا بان مجرد الدعوى ليس بحجة وهنا قامت بينة على الشهادة

ين

انكر ... على المطلق ... ويحتمل ان يقال ... العلم / بحضر حلف المدعي ويرتجع الحكم ... ان
على ... بكر ... اطلب ... ونسبتي
ان

بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه ان ثبت كونه المسمى وان قامت البينة بانه اسمه ونسبه فقال
نعم لكن لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة لزمه
الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد من عرفه القاضي او قامت عليه بينة واحضر المشار
فان اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر بعث الحاكم الى الكاتب بما وقع من الاشكال
ليحضر الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفة يتميز بها المشهود عليه فان ذكرا مزيدا كتب به ثانيا
والا وقف الامر حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات
فان مات بعد الحكم فقد وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان
عاصره حصل الاشكال على الاصح هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما سبق
اما اذا اقتصر على قوله حكمت على محمد بن احمد مثلا فالحكم باطل لان المحكوم عليه مبهم ولم يتعين
باشارة ولا وصف كامل بخلاف ما اذا استقصى وظهر اشتراك على الندور حتى لو اعترف رجل
في بلد المكتوب اليه بانه محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك الحكم لبطلانه في نفسه
الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به هذا هو الصحيح وهو الذي نقله الامام والعراقي وغيرهما وذكر
القاضي وابو علي الطبري انه اذا ورد الكتاب احضر القاضي المكتوب عليه وقرأ عليه الكتاب
فان اقر انه المكتوب عليه اخذ به سواء كان رفع نسبه وذكر صفته ام لا ولا شك انه لو شهد
الشهود كما سبق الا انه ليس في الكتاب اسم المكتوب عليه تقبل الشهادة ويقال بمقتضاها لما
سبق ان لا اعتبار بقول الشهود لا بالكتاب **فصل** سبق ان انهاء حكم القاضي الى القاضي
طريقين احدهما المكاتبة وسبق والطريق الثاني المشافهة ويتصور من اوجه احدها ان يجتمع
القاضي الذي حكم وقاضي بلد الغائب في غير البلدين ويخبره بحكمه والثاني ان ينتقل الذي
حكم الى بلد الغائب في بلد الذي حكم فيه فاذا عاد الى محل ولايته هل يمضيه ان قلنا يقضي
بعلمه نعم والا فلا على الاصح كما لو قال ذلك القاضي سمعت البينة على فلان بكذا فانه لا يرتب
الحكم عليه اذا عاد الى محل ولايته والرابع ان يكونا في محل ولايتهما بان وقف كل واحد في
طرف محل ولايته وقال الحاكم حكمت بكذا فيجب على الاخر امضاؤه لانه ابلغ من الشهادة والكتاب
وكذا لو كان في البلد قاضيان وجوزناه فقال احدهما للاخر حكمت بكذا فانه يمضيه وكذا
اذا قاله القاضي لنائبه في البلد وبالعكس ولو خرج القاضي ~~لنائبه في البلد وبالعكس~~
ولو خرج القاضي الى قرية له فيها نائب فاخبر احدهما الاخر بحكم امضاه لان القرية محل
ولايتهما ولو دخل النائب البلد فقال للقاضي حكمت بكذا لم يقبله ولو قال له القاضي حكمت
بكذا ففي امضائه اياه اذا عاد الى قريته الخلاف في القضاء بالعلم **فرع** اذا حكم القاضي بعد

وتناوله به واليا غير قاض ليستوفيه فله ان يستوفي في محل ولاية القاضي وكذا جاز حمله
على الصحيح ولو كاتب القاضي واليا غير قاض فان كان صالحا للقضاء وقد فوض اليه الامام نظر القضاء
وتوليه من يراه جازت مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم نص عليه في المختصر وان لم يكن
صالحا او كان ولم يفوض اليه نظر القضاء لم تجز مكاتبته لان سماع البينة يختص بالقضاة
فصل ذكرنا في اول الطرف ان القاضي بعد سماع البينة قد يحكم وينهيه الى الحاكم الاخر وقد
يقتصر على السماع وينهيه وفرغنا من القسم الاول واما الثاني فيقدم عليه مقدمة فيها تمييز احد القسمين
عن الثاني وفي فروع تتعلق بالحكم اعلم ان صيغ الحكم كقوله حكمت على فلان لفلان بكذا او الزمته كما
سبق في ادب القاضي من اداب الثاني ولو قال ثبت عندي كذا بالبينة العادلة او صح فهل هو حكم
فيه وجهان اصحهما نعم لانه اخبار عن تحقق الشيء جزما واصحهما لا لانه قد يراد به قبول الشهادة
واقتضاء البينة صحة الدعوى فصار كقوله سمعت البينة وقبلتها ولان الحكم هو الالزام والثبوت ليس
بالزام واما ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح ورود هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله
والزمت العمل بموجبه فليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة ولا يجوز
الحكم على المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي على الاصح وهل يجب ان يلزم القاضي المثبت موجب اقرار
في حياته وجهان ويشترط تعيين ما يحكم به ومن يحكم له لكن قد يبتلي القاضي بظالم يريد ما لا
يجوز ويحتاج الى ملاينته فرخص له في دفعه بايهام انه اسعفه بمراده مثاله اقام خارج بينة وداخل
بينة والقاضي يعلم فسق بينة الداخل ولكنه ممن يحتاج الى ملاينته وطلب الحكم بناء على ترجيح بينة
الداخل فيكتب حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت
المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف فيه اذا ثبتت هذه المقدمة فاذا لم
يحكم القاضي وانما ما جرى من الدعوى والبينة بالكتاب سمي ذلك كتابا بنقل الشهادة وكتاب اثبات اي
يثبت الحجة وينص على الحجة فيذكر انه قامت عنده بينة او شاهد ويمين او نكل المدعى عليه وحلف
المدعي وانما ينص على الحجة ليعرف المكتوب اليه تلك الحجة فقد لا يرى بعض ذلك حجة وهل يجوز
ان يكتب بعلم نفسه ليقضي به المكتوب اليه قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضاء بالعلم
لانه ما لم يحكم به فهو كالشاهد والشهادة لا تتأدى بالكتابة وفي امالي السرخسي جوازه ليقضي
به المكتوب اليه اذا جوزنا القضاء بالعلم واذا كتب بسماع البينة فليسم الشاهدين والاولى
ان يبحث عن حالهما ويعدلهما لان اهل بلدهما اعرف بهما فان لم يفعل فعل المكتوب اليه البحث
والتعديل واذا عدل فهل يجوز ان يترك اسم الشاهدين قال الامام والغزالي لا والعبادي الجواز
كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وهذا هو المفهوم من كلام البغوي وغيره وهل يأخذ

المكتوب اليه بتعديل الكاتب ام لا البحث واعاده التعديل لفظ الغزالي يقتضي الثاني والثاني
الاول قلت هذا الذي جعله القياس هو الصواب والله اعلم ولا حاجه في هذا القسم
الي تحليف المدعي والقول في اشهاد القاضي وفي اداء الشهود الشهاده عند المكتوب اليه وفي
دعوى الخصم ان كان من يتناوله الاسم علي ما سبق في القسم الاول واذا عدل الكاتب شهود
الحق فجاء الخصم يستمهل علي جرحهم يمهله ويقدم علي التعديل وان استمهل ليثبت الجرح امهل
ثلاثه ايام هكذا ذكره الاصحاب بلا خلاف بينهم وكذا لو قال ابرأني او قضيت الحق واستمهل ليقيم
البينه عليه ولو قال امهلوني حتي اذهب الي بلدهم واجرحهم فانه لا يمكن من جرحهم الا
هناك او قال لي بينه اخرى هناك دافعه لم يمهل بل يؤخذ الحق منه فان اثبت جرحا او
دفعا استرده وسوا في ذلك كتاب الحكم وكتاب نقل الشهاده وفي العده انه لو سال المحكوم
عليه احلاف الخصم انه لا يعلم اقتضا منه وفسقهم وقد حضر الخصم عند المكتوب اليه اجابه اليه
ولو سال احلافه علي عدم العلم لم يجبه وكما تعديل الحاكم اياهم وانه لو ادعي قضا الدين وسال
احلافه انه لم يستوفه لم يحلف لان الكاتب احلفه وذكر البغوي في مثله في دعوي الابرا انه
يحلفه انه لم يبرئه فحصل وجهان فرع في منشا فهم القاضي قاضيا بسماع البينه فاذا نادى
قاض من طرف ولايته قاضيا في طرف ولايه اني سمعت البينه بكذا او جوزنا قاضيين ببلد فنادى
ذلك قاض لقاض فهل للمعنون له الحكم بذلك قال الامام والغزالي بني ذلك علي ان سماع البينه
وانهاء الحال الي قاض اخر هل هو نقل لشهاده الشهود مع حضور الاصل فعلى الثاني يجوز
كالحكم المبرم وهذا ارجح عند الامام والغزالي والصحيح الاول وبه قال عامه الاصحاب وقالوا
ايضا كتاب السماع انما يقبل اذا كانت المسافه بين الكاتب وبين الذي بلغه الكتاب بحيث يقبل
في مثلها الشهاده علي الشهاده وهذا ينقض في عيون المسائل ولو قال الحاكم لخليفته اسمع دعوا
فلان وبينته ولا تحكم به حتي تعرفني ففعل هل للحاكم ان يحكم به القياس انه كانهما احد القاضيين
في البلد الي الا بامكان حضور الشهود عنده لكن الاشبه هنا الجواز وبه اجاب ابو العباس
الروياني مع توقف فيه الطرف الرابع في الحكم بالشي الغايب علي غايب الغيبه
والحضور انما يتعاقبان للاعيان فاما اذا كانت دعوي نكاح او طلاق او رجعه او اثبات
وكاله فلا يوصف المدعي بغيبه ولا حضور وكذا اذا كان المدعي عينا ومتي ادعي عينا
فان كانت حاضره يشار اليها سلمت الي المدعي اذا اثبت حجته وان كانت غايبه فلها
حالان الحاله الاولي ان يكون غايبه عن البلد فهي اما عين يؤمن فيها الاختلاط كعقار وعبد
وفرس معروفين واما غيرها والقسم الاول يسمع القاضي البينه عليه ويحكم ويكتب الي قاضي

بلد ذلك المال ليسلمه الي المدعي ويعتمد في العقار علي ذكر البقعه والسكه والحدود وينبغي
ان يتعرض لحدوده الاربعه ولا يجوز الاقتصار علي حدين او ثلاثه ولا يجب التعرض للقيمه
علي الاصح لحصول التمييز دونه واما القسم الثاني كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها
فهل يسمع البينه علي عينها وهي غايبه فيه قولان احدهما نعم كما يسمع علي الخصم الغايب اعتمادا علي
الحليه والصفه ولانه يحتاج اليه كالعقار والثاني لا لكثره الاشتباه وبهذا قال المزني
ورجحه طايفه منهم ابو الفرج الزاز والاول اختيار الكرابيسي والاصطخري وابن القاص
وابو علي الطبري وبه افتا القفال فاذا قلنا به فهل يحكم للمدعي بما قامت به البينه قولان
اظهرهما نعم كالعقار واظهرهما لا لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهاله بعيد والحاصل ثلاثه
اقوال اظهرها تسمع البينه ولا يحكم والثاني لا تسمع ولا يحكم والثالث تسمع ويحكم ومنهم من طرد الخلاف
وطردوها في جميع المنقولات التي لا تعرف وقال الامام والغزالي محله لا يؤمن فيه الاشتباه مما
لا يمكن تمييزه بالصفات والحلا كالحيوان وما لا يمكن تمييزه امثاله كالكرباس فالاول علي الاقوال
الثلاثه وقطعا في الكرباس ونحوه بانه لا يرتبط الدعوا والحكم بالعين فان قلنا تسمع البينه
فينبغي ان يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن من الاستقصا والتعرض للسمات وما ذا ينضبط
بعد ذكر الجنس والنوع وجهان احدهما الروياني وغيره احدهما يتعرض للاوصاف المعتبره في
السلم والثاني يتعرض للقيمه ويكفي عن ذكر الصفات قالوا والاظهر ان الركن تعريف دوات
الامثال ذكر الصفات وذكر القيمه مستحب وفي دوات القيم الركن القيمه وذكر الصفات
مستحب ثم يكتب القاضي الي قاضي بلد المال بما جرى عنده من مجرد قيام البينه او مع الحكم ان
جوزناه الحكم المبرم فان اظهر الخصم هناك عبدا اخر بالاسم والصفات المذكورين في يده او في
يد غيره فقد صار القضا مبهما وانقطعت المطالبه في الحال كما سبق في المحكوم عليه وان
لم يات بدافع فان كان الكتاب كتاب حكم وجوزناه حلف المدعي ان هذا المال هو الذي
شهد به شهوده عند القاضي فلان وسلم اليه ذكره ابن القاص في كتاب ادب القضا وان كان
كتاب سماع البينه انتزع المكتوب اليه المال وبعثه الي الكاتب ليشهد الشهود علي
عينه وفي طريقه قولان اظهرهما واشهرهما وبه قطع ابن الصباغ وغيره يسلم الي المدعي
ويوخذ منه كفيل ببدنه وقال ابو الحسن العبادي بكفاله قيمه المال فان ذهب الي
القاضي الكاتب وشهد الشهود علي عينه حكم له وكتب القاضي بذلك ابرا الكفيل وان
فعل المدعي الرد ومونته ويختم العين عند تسليمها اليه بختم لازم فان كان عبدا جعل في
عنقه قلاده وختم عليها والمقصود من الختم ان لا يبدل المأخوذ بما لا يستند الشهود في

هذه القيمة سواء ثبت المال

الي المال بان ضمن القيمه ويحتمل ان يقال ليس عليه
يتخير بينه وبين ما يحكم له ان يسترد

الله له واحد الكفيل واصب والختم مستحب وعلى هذا القول لو كان المدعا جاريه فنلا نه
اوجه احدها انها كالعبد والثاني لا تبعث اصلا والثالث تسلم الي امين في الرفقه الي البلد
ومنها حسن ملك ــــــــ هذا الثالث هو الصحيح او الصواب والله اعلم ثم المفهوم من كلام
الجمهور ان الشهود اذا شهدوا على عينه عند الكاتب سلم الي المدعي وقدم الحكم له ثم
يكتب ابرا الكفيل على ما ذكرناه في المروزي للشيخ اي محمد انه يختم على رقبته ختما ثانيا ويكتب
باني حكمت به لفلان ويسلم الي المكتوب له ليرده الي القاضي الثاني فيقرا الكتاب ويطلق
الكفيل ويسلم العبد الي المدعي والقول الثاني ان القاضي بعد الانتزاع يسلمه للمدعي ويقبض
الثمن ويضعه عند عدل او يكفله بالثمن فان سلم للمدعي شهادة الشهود على عينه عند القاضي الكاتب
كتب برد الثمن او براءة الكفيل وبان بطلان البيع والا فالبيع صحيح ويسلم الثمن الي المدعا عليه
وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما بيع الضوال وحكى الفوراني بذلك هذا القول انه يسلم المال
للمدعي ام لا الى له الثانيه ان يكون العين المدعاه غايبة عن مجلس الحكم دون البلد فان كان
الخصم حاضرا امر باحضارها لتقوم البينة على عينها ولا تسمع الشهادة على صفتها هذا هو الجواب
في فتاوي القفال ويشبه ان يجي فيه وجه ثم اذا كان المدعا عليه في البلد هل تسمع الشهاده
عليه مع غيبته عن المجلس ثم انما يومر باحضار ما يمكن احضاره بتيسير فاما ما لا يمكن كالعقار
فيحد المدعي ويقيم البينه عليه بتلك الحدود فان قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف
الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه او حضر بنفسه فان كان المشار اليه بالحدود
المذكوره في الدعوى حكم والا فلا ولو كان العقار مشهورا لا يشتبه فلا حاجه الي التحديد واما
ما يعسر كثير ثقل وما اثبت في الارض او ركب في الجدار او ورث قلعه ضررا فيصفه المدعي
ويحضر القاضي عنده او يبعث من يسمع الشهاده على عينه وان يكن وصفه حضر القاضي عنده
او بعث من يسمع الدعوى على عينه وذكر الغزالي ان العبد المدعا لو كان يعرفه القاضي حكم به
دون الاحضار وجعل هذه الصوره كالمستثناه عن صور وجوب الاحضار وهذا الذي قاله
ان اراد به العبد المعروف بين الناس فهو صحيح كما ذكرنا في العقار المعروف والعبد المشهور
الغايب عن البلد فاما ان اختص القاضي بمعرفته فان كان عالما بصدق المدعي وحكم بعلمه
تفريعا على جوازه فهو قريب ايضا وان حكم بالبينه فالبينة تقوم على الصفة فاذا لم تسمع البينة
بالصفه وجب ان يمتنع الحكم ومتى اوجبنا الاحضار فذلك اذا اعترف المدعي عليه باشتماله
يده على مثل تلك العين فان انكر استحلف بدله على يمين بتلك الصفة صدق بيمينه فان حلف كان
للمدعي ان يدعي عليه القيمه لاحتمال انها هلكت ذكره البغوي وغيره وان نكل وحلف المدعي

او اقام بينه حين انكر كلف احضاره وحبس ولا يطلق الا بالاحضار او بان يدعي التلف فتوخذ
منه القيمه وتقبل منه دعوى التلف وان كان خلاف قوله الاول للضروره وقيل لا يطلق الا
بالاحضار او بينه بالتلف فان لم يدر المدعي ان العين باقيه ليطالب بها او تالفه ليطالب بقيمتها
فادعاها على التردد وقال غصب مني كذا فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فقيمته
فوجهان احدهما لا تسمع دعواه لعدم الجزم بل يدعي العين ويحلف عليها ثم ينشئ دعوى القيمه
ويحلف عليها واصحهما وعليه عمل القضاة تسمع للحاجه وعلى هذا حلف انه لا يلزمه رد العين
ولا قيمتها ويجري الوجهان فيما لو سلم ثوبا الي دلال ليبيعه فطالبه به فجحد فلم يدر صاحب
الثوب فيطالبه بالثمن ام تلف فيطالبه بالقيمه ام هو باق فيطالبه بالعين فعلى الاول يدعي العين
في دعوى والقيمه في اخرى والثمن في اخرى وعلى الثاني يدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه او قيمته
ويحلف الخصم يمينا واحده انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ولو شهدوا انه غصب منه
عبدا بصفة كذا فمات العبد استحق بتلك الشهاده قيمته على تلك الصفة وجميع ما ذكرناه فيما اذا
كان الخصم حاضرا فاما ان كان غايبا والمال في البلد كما وصفنا احضر مجلس الحكم ايضا واحضر من
في يده ليشهد الشهود على عينه فــــرع لو كان الخصم حاضرا والمدعي في بلد اخرى ففيما س
ما سبق انا ان قلنا تسمع البينه بالمال الغايب ويحكم به فالقاضي يحكم عليه وان لم نجوز الا التسليم ع
فاذا سمع البينه امر بنقل المدعا الي مجلسه كما يفعل القاضي المكتوب اليه عند غيبة الخصم
فــــرع ذكرنا ان المدعا ان كان في البلد كلف المدعى عليه احضاره وان كان غايبا
بعثه القاضي المكتوب اليه على يد المدعي ولا يكلف المدعا عليه الاحضار للمشقه كما لا يكلف
الحضور هناك ولا يكلفه هنا قال البغوي حيث امر المدعا عليه بالاحضار فموونة الاحضار عليه
ان ثبت انه للمدعي والا فعلى المدعي موونة الاحضار والرد جميعا وحيث بعثه القاضي المكتوب
اليه الي بلد الكاتب ان لم يثبت انه للمدعي فعليه رده الي موضعه بموناته ويستقر عليه مونة
الاحضار ان حملها من عنده وان ثبت انه للمدعي فقيل ما ذكره البغوي انه يرجع
بمونة الاحضار على المدعا عليه وفي امالي السرخسي ان القاضي ينفق على النقل من بيت
المال فان لم يكن في بيت المال شي اقترض فان ثبت المال للمدعا عليه لزمه رد القرض لظهور
تعديه ولا يكلف المدعي رده لظهور تعديه ثم قال العراقيون والبغوي وغيرهم اذا نقل
المدعي المال الي بلد القاضي الكاتب ولم يثبت كونه له لزم المدعي مع مونة الرد اجره المثل
لمده الحيلوله ولم يتعرضوا للزكاه في يد تعطل المنفعه اذا احضر المدعي عليه رهونه البلد
فاقتضاء سكوتهم المسامحه وقد صرح بهذا الاقتضاء الغزالي والفرق بين الحالين زياده الضرر

هنالك الطرف الخامس في المحكوم عليه والاصل انه لا يسمع القاضي البينة ولا يحكم الا بحضور المدعى عليه لكن هذا الاصل قد يترك لاسباب ويعضدها ان يقال اذا لم يكن الخصم في مجلس القاضي
فاما ان يكون في البلد واما لا فان كان غائبا فاما ان امكن احضاره فهل يجوز سماع البينة عليه والحكم
من غير حضوره ام لا ام يجوز سماعها دون الحكم فيه اوجه الصحيح المنع منهما واجرا الخلاف في الحاضر
في مجلس الحكم هل يسمع البينة عليه ويحكم بغير سواله ومراجعته والمنع هنا اظهر واولى وان
تعذر احضاره لتواريه او تعززه جاز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه على الصحيح ومنعه
القاضي حسين فان مكنا بالصحيح فهل يحلف المدعي كما يحلف المدعي على غايب وجهان وقطع
صاحب العدة بانه لا يحلف لان الخصم قادر على الحضور وان لم يكن في البلد فان غاب الى
مسافة بعيدة جاز الحكم عليه وان كانت قريبة فهو كالحاضر وفي ضبط البعيدة وجهان احدهما
ما تقصر فيه الصلاة والقريبة دونها واصحهما ان القريبة ما يكن المبكر منها الرجوع الى
مسكنه ليلا فان زادت فبعيدة ولو كان للمتمرد وكيل نصبه بنفسه فهل تتوقف التحليف على
طلبه جوابان لابي العباس الروياني لان الاحتياط ولا لان من وظيفة الوكيل وكذا لو
كان للغايب وكيل فصل من اتى القاضي مستعديا على خصم ليحضره فلخصمه حالان
الاول ان يكون بالبلد وظاهرا فيجب احضاره ويجب احضاره وقال ابن سريج يحضر ذوي
المروات في داره لا في المجلس والصحيح انه لا فرق في الاحضار وقد يكون ختم من طين رطب
او غيره يدفع الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن مكتوبا عليه اجب القاضي فلانا وقد يكون
بشخص من اعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مونته على الطالب ان لم يكن لهم رزق
من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون وان ثبت عند القاضي امتناعه بلا
عذر او ثبت سوء ادبه بكسر الختم ونحوه استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا
احضره عزره بما يراه ويكون مونة المحضر والحالة هذه على المطلوب لامتناعه وقيل على
المدعي والصحيح الاول فان اختفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلاث سمر
باب داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلاث وسال المدعي التسمير او الختم اجابه اليه
وينبغي ان يتقرر عنده ان الدار داره واذا عرف له موضع قال ابن القاص بعث القاضي خاصا
من النسوان والصبيان والخصيان يهجمون عليه على هذا الترتيب ويفتشون ومتى كان المطلوب
عذر مانع من الحضور لم يكلفه بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل
ليخاصم عنه فان وجب تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض او حبس ظالم او الخوف
منه وفي المراة المخدرة خلاف سياتي ان شاء الله تعالى الحالة الثانية ان يكون خارج

البلد فينظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وان كان فيها فان كان
له في ذلك الموضع نايب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه هذا هو الصحيح وقيل يلزم احضاره
اذا طلب الخصم وقيل يتخير بين الامرين ذكره السرخسي في الامالي وان لم يكن هناك نايب فثلاثة
اوجه احدها وبه قطع العراقيون يحضره قريبت المسافة ام بعدت لكن له ان يبعث الى بلد
المطلوب من يحكم بينه وبين المستعدي والثاني ان كان دون مسافة القصر احضره والا
فلا والثالث ان كان على مسافة العدوى احضره والا فلا وهذا اصح عند الامام واذا قلنا لا يحضره
اذا كان هناك حاكم فكذا لا يحضره اذا كان هناك من يتوسط ويصلح بينهما بل يكتب اليه ان يتوسط ويصلح
فان تعذر حينيذ يحضره وحيث قلنا يحضر الخارج عن البلد ذكر الامام والغزالي وصاحب
العدة انه انما يحضره اذا اقام المدعي بينة على ما يدعيه فقد لا يكون له حجة فيتضرر الخصم بالاحضار
لكن قد لا يكون له حجة ويقصد تحليفه لعله يتزجر فيقر ولم يتعرض الجمهور لما ذكروه لكن قالوا
يبحث القاضي عن جهة دعواه فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده كدين ارادة مطالبه مسلم بثمن
خمر بخلاف الحاضر في البلد لا يحتاج الى البحث في احضاره لانه ليس في الحضور عليه مشقة
سفر ولا مونة فرع لو استعدى على امراة خارجة عن البلد هل يحضرها وهل يشترط
امن الطريق ونسوة ثقات وهل على القاضي ان يبعث اليها محرما لها لتحضر معه قال ابو العباس
الروياني في كل ذلك وجهان الاصح انه يبعث اليها محرما او نسوة ثقات فصل اذا ثبت
على غايب دين وله مال حاضر فعلى القاضي توفيته منه اذا طلب المدعي واذا وفى فهل يطالب
المدعي بكفيل وجهان احدهما نعم فقد يكون للغايب دافع واصحهما لا لان الحكم قد تم والاصل
عدم الدافع فصل ذكرنا ان القضا على الغايب جايز وذلك في غير العقوبات وفي
العقوبات قولان او اقوال المشهور انها ان كانت لادمي كقصاص وحد قذف جاز وان كانت حقا
لله تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق فلا فان جوزنا كتب الى قاضي بلد المشهود عليه ليا خذه
بالعقوبة ثم لا فرق بين كتاب الحكم فتقبل قطعا في العقوبتين فصل اذا سمع القاضي بينة
فعزل ثم ولي ثانيا لم يحكم بالسماع الاول لبطلانه بالعزل بل يجب الاستعادة ولو خرج عن محل ولايته
ثم عاد فله الحكم بالسماع الاول على الصحيح لبقاء ولايته ولو سمع الشهادة على غايب فقدم قبل
الحكم لم يجب الاستعادة لكن يخبره ويمكنه من الجرح وان قدم بعد الحكم فهو على حجته في اقامة
البينة بالادا والابرا وجرح الشهود لكن يشترط ان يورخ الجارح فسقه بيوم الشهادة لانه اذا
اطلق احتمل حدوثه بعد الحكم وبلوغ الصبي بعد سماع البينة عليه او بعد الحكم كقدوم الغايب
فصل المراة المخدرة هل يكلف حضور مجلس الحكم وجهان احدهما نعم كما لو تعلق بها تعزير ما

فعلى هذا لو حضر القاضي دارها ليحكم بينها وبين خصمها او بعث اليها كان للخصم ان يمنع
من دخول دارها ويطلب اخراجها واحضارها لا كالمريض وسبيل القاضي في حقها كما سبق
في المريض نقل هذا قال ابن الصباغ اذا احضرها نايب القاضي تكلمت من وراء الستر فان
اعترف الخصم انها خصمه او شهد اثنان من محارمها انها هي التي ادعي عليها والا لفقت بملحفة
وخرجت من الستر ثم من لا تخرج اصلا الا للضرورة فهي مخدرة ومن لا تخرج الا نادرا لعزا او زيارة
او حمام مخدرة ايضا على الاصح ويكفي ان لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة لشرا
الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها ثم انما نحكم حضور المخدرة على الوجه الاول للتحليف واما ما
عداه فيقنع بالتوكيل للمخدرة وغيرها فصل القاضي يزوج من لا ولي لها اذا حضرت
في محل ولايته سوا كانت مستوطنة بمحل ولايته ام غيرها ولا يزوج خارجة عن محل ولايته ام غير
ولا يزوج خارجة عن محل ولايته وان رضيت ولا يكفي حضور الخاطب لان الولاية عليها لا
يتعلق بذلك بخلاف ما لو حكم لحاضر على غايب لان المدعي حاضر والحكم يتعلق به وبخلاف
ما لو كان ليتيم غايب عن محل ولايته مال حاضر فانه يتصرف فيه لان الولاية عليه ترتبط بالمال
ثم تصرفه في مال اليتيم الغايب يكون بالحفظ والتعهد واذا اشرف على الهلاك انما باعه
الحال بشرط الغبطة اللايقة وهكذا يفعل في مال كل غايب اشرف على الهلاك فان كان حيوانا
وخيف هلاكه باعه وان حصلت الصيانة بالاجارة تعين عليها وهل له ان يتصرف في مال
اليتيم الغايب للاستنما وان نصب قيما لذلك وان يتصرف للتجارة وطلب الفايدة كتصرفه في
اموال الحاضرين وجهان لان نصب القيم يرتبط بالمال والمالك جميعا فلو جاز طلب النصب لحضور
المال لجاز لقاضي بلد اليتيم لحضور المالك وحينئذ تتمانع تصرفاتهما قال الغزالي والاول انه اخطه
لكان اليتيم دون ... وله نصب القيم للحفظ والصيانة بلا خلاف وللقاضي اقراض مال الغايب لتحصنه
بحفظه في الذمة ذكره صاحب التلخيص وهو موافق لما سبق في الحجر في اقراض مال الصبي واما
ما لا يعين له مالك وحصل الياس من معرفته فذكر بعضهم ان له ان يبيعه ويصرف ثمنه الى
المصالح وان له حفظه قلت هذا المحكي عن بعضهم متعين وقد قاله جماعة ولا نعرف خلافه
والله اعلم فصل في مسايل منثورة كتاب قاضي البغاة مقبول على المشهور وعن القديم
منعه اطلق بعضهم انه لا يجوز للقاضي ان يكتب كتابا في غير محل ولايته والذي يستمر على اصل
الشافعي رحمه الله على ما ذكره ابن القاص انه لا يحكم ولا يشهد في غير محل ولايته فاما الكتاب فلا
باس به لو حكم القاضي ببينة اقامها وكيل رجل في وجه وكيل آخر فحضر المدعى عليه وقال
كنت عزلت وكيلي قبل قيام البينة لم ينفذ لان القضا على الغايب جائز ولو حضر المدعي وقال

كنت عزلت وكيلي وقلنا بانعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر لم يبطل الحكم لان القضا للغايب باطل
واذا اراد شهود كتاب حكمي التحمل في الطريق في موضع فيه قاضي وشهود فصاحب الكتاب
اما ان يشهد على كل واحد منهم شاهدين يحضران معه ويشهدان عند القاضي الذي يقصده
واما ان يعرض الكتاب على قاضي البلد الذي يتحملون فيه ليشهدوا عنده بما تضمنه ويكتب
به الى القاضي الذي يقصده وان كان التحمل حيث لا قاضي ولا شهود قال البغوي ليس
لهم ذلك بل عليهم الخروج الى موضع فيه قاضي وشهود فان طلبوا اجرة الخروج اليه فليس لهم
الا نفقتهم وكرا دوابهم بخلاف ما لو طلبوا اكثر من ذلك عند ابتدا الخروج من بلد القاضي الكاتب
حيث لا يكلفون الخروج والقناعة به لان هناك يمكن من اشهاد غيرهم واذا الزم المكتوب
اليه الخصم بالحق فطلب ان يكتب له كتابا بقبضه فهل على القاضي اجابته وجهان قال
الاصطخري نعم لئلا يطالب مرة اخرى وقال الجمهور لا لان الحاكم انما يطالب بالزام ما حكم
به ومن عنده ويكفي للاحتياط اشهاد المدعي على قبض الحق ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي
ثبت الحق به لم يلزمه دفعه اليه وكذا من له كتاب بدين واستوفاه او بعقار فباعه لا يلزمه
دفعه الى المستوفي منه والى المشتري لانه ملكه ولانه قد يظهر استحقاق فيحتاج اليه والله
الموفق كتاب القسمة قد يتولاها الشركا بانفسهم
او منصوب القاضي او هم ويشترط في منصوب القاضي الحرية والعدالة والتكليف والذكورة
والعلم بالمساحة والحساب وهل يشترط معرفة التقويم وجهان لان في انواع القسمة ما
يحتاج اليه ولا يشترط في منصوب الشركا العدالة والحرية لانه وكيل لهم كذا اطلقوه وينبغي
في توكيل العبد في القسمة الخلاف في توكيله في البيع ولو حكم الشركا رجلا ليقسم بينهم فهو
على القولين في التحكيم فان جوزناه فهو كمنصوب القاضي فان كان في سهم المصالح مال
يتبرع بمونة القاسمين لزم الامام ان ينصب في كل بلد قاسما فان لم يحصل الكفاية بواحد زاد
بحسب الحاجة والا فلا يعين قاسما لئلا يغالي في الاجرة ولئلا يواطيه بعضهم فيحيف
بل يدع الناس ليستاجروا من شاووا واذا لم يكن في القسمة تقويم كفى قاسم على المذهب
وقيل لا بد من اثنين وان كان تقويم اشترط اثنان وللامام ان ينصب قاسما يجعله حاكما
في التقويم ويعمل في التقويم بعدلين وهل للقاضي ان يحكم بمعرفته في التقويم قولان كقضايه
بعلمه وقيل لا يجوز قطعا لانه تخمين مجرد ولو فوض الشركا القسمة الى واحد بالتراضي جاز
قطعا فرع القاسم المنصوب من جهة الامام يرزق من بيت المال على الصحيح
وبه قطع الجمهور وقال ابو اسحق لا يرزق وهذا ضعيف واذا لم يكن مؤنته من بيت المال

فاجرته على الشركا سوا طلب جميعهم القسم ام بعضهم وقال بن القطان ويجي على الطالب وحده والصحيح الاول ثم ان استاجر الشركا قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة توزع على قدر الحصص على المذهب وقيل توزع على عدد الرؤوس ويجري الطريقان فيما لو استاجروه استيجارا فاسدا فقسم ان اجرة المثل كيف توزع وفيما لو امروا قاسما فقسم ولم يذكروا اجرة وقلنا تجب اجرة المثل في مثل ذلك وفيما لو امر القاضي قاسما بقسمة اجبار ولو استاجروا قاسما وسمى كل واحد اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم هذا اذا استاجروا جميعا بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان مثلا او وكلوا وكيلا عقد لهم كذلك فلو استاجروا في عقود مترتبة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني ثم الثالث كذلك فعن القاضي حسين وانكره الامام وقال مذهبنا انه يجوز استقلال الشركا باستيجار القاسم لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين ترددا وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم لكن يجوز انشاد احدهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين حينئذ ان فصل ما على كل واحد بالتراضي فذاك وان اطلق عاد الخلاف في كيفية التوزيع فرع اذا كان احد الشريكين طفلا نظران كان في القسمة غبطة لم يطلب الولي القسمة وبذل حصته من الاجرة من مال الطفل والا فلا يطلبها وان طلبها الشريك الاخر اجيب فان قلنا الاجرة على الطالب خاصة فذاك وان قلنا على الجميع فوجهان احدهما على الطالب لئلا يجحف بالصبي بلا غبطة واصحهما توخذ حصة الصبي من ماله فصل للعين المشترك حالان الاول ان يعظم ضرر قسمتها فان طلبها احدهما وامتنع الاخر لم يجبر وفي ضبط الضرر المانع ثلاثة اوجه سبقت في باب الشفعة فلا يكسر جوهر نفيس ولا يقطع ثوب رفيع ولا يقسم زوجا خف ونحوها بان طلبه احدهما فلو تراضوا بقسمة ذلك وطلبوها من القاضي فان بطلت المنفعة بالكلية لم يجبهم ويمنعهم ان يقسموا بانفسهم لانه سفه وان نقصت كسيف يكسر لم يجبهم على الاصح لكن لا يمنعهم ان يقسموا بانفسهم وما تبطل القسمة منفعته المقصود منه كطاحونة وحمام صغيرين اذا امتنع احدهما لا يجبر على اصح الاوجه المشار اليها فان كانا كبيرين وامكن جعل الطاحونة طاحونتين والحمام حمامين اجبر الممتنع فان كان يحتاج الى احداث بير او مستوقد فوجهان احدهما الاجبار لتعطل المنفعة الى الاحداث واصحهما نجبر لتيسر التدارك وان تضرر احدهما بالقسمة دون الاخر كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكن ويصلح الباقي فان طلب القسم صاحب

العشر لم يجبر الاخر على الاصح وان طلبها الاخر اجبر صاحب العشر على الاصح لان صاحب العشر متعنت في طلبه والاخر معذور وان كان نصف الدار لواحد ونصفها لخمسة فطلب صاحب النصف افراز نصيبه اجيب اليه والباقون ان اختاروا القسمة فتم وان كان العشر يصلح للسكن لانه في القسمة فايدة لبعض الشركا وان استمروا على الشيوع جاز فلو طلب احدهم القسمة بعد ذلك لم يجبر الباقون لان هذه القسمة تضر الجميع ولو طلب الخمسة اولا افراز النصف ليكون بينهم شايعا اجيبوا اليه كذا ذكره الروياني وغيره وكذا لو كانت بين عشرة فطلب خمسة القسمة ليكون النصف بينهم يجابون اليه الحال الثانية ان لا يعظم ضرر القسمة فتارة لا يقسم من غير رد من احد الشريكين او الشركا وتارة يقسم بلا رد ثم ما عبارة الاجزا ويسمى قسمة المتشابهات او باعتبار القيمة وتسمى قسمة التعديل فهذه ثلاثة انواع الاول قسمة المتشابهات وانما يجري في الحبوب والدراهم والادهان وساير المثليات وفي الدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزا وما في معناها فتعدل الانصبا في المكيل بالكيل والموزون بالوزن والارض المتساوية تجزأ اجزا متساوية بعدد الانصبا ان تساوت بان كانت لثلاثة اثلاثا فيجعل ثلاثة اجزا متساوية ثم توخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب على كل رقعة اسم شريك او جزء من الاجزا ويميز بعضها عن بعض بحد او جهة او غيرهما وتدرج في بنادق متساوية وزنا وشكلا وتطرح في حجر من لم يحضر الكتابة والادراج فان كان صبيا او اعجميا كان اولى ثم يومر باخراج رقعة على الجزء الاول ان كتب في الرقاع اسما الشركا فمن خرج اسمه اخذه ثم يومر باخراج رقعة على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه اخذه وتعين الباقي للثالث وان كتب في الرقاع اسما الاجزا اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث وتعيين من يبدا به من الشركا والاجزا منوط بنظر القاسم فيقف اولا على اي طرف شا ويسمي اي شريك شا وان كانت الانصبا مختلفة بان كان لزيد نصف ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزا الارض على اقل السهام وهو السدس فيجعلها ستة اجزا ثم نقل البغوي رحمه الله انه يثبت اسم الشركا في رقاع ويخرج الرقاع على الاجزا وقال في العتق يكتب على رقعتين رق وعلى رقعة حرية ويخرج على اسما العبيد ولم يكتب على اسما العبيد وبينهما طريقان احدهما فيهما قولان فعلى قول يثبت اسما الشركا والعبيد وفي قول يثبت الاجزا هنا والرق والحرية هناك والطريق الثاني وهو المذهب به قطع الجمهور الفرق ففي العتق يسلك ما شا من الطريقين وهنا لا يثبت الاجزا على الرقاع لانه لو اثبتها واخرج الرقاع على الاسما ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيفرق ملك من له النصف او الثلث وايضا قال في المهذب لو فعل ذلك ربما خرج السهم الرابع

لصاحب النصف فيقول آخذه وسهمي قبله ويقول الاخران بل اخذه وسهمي بعده فيفضي الى
النزاع ثم هل هذا الخلاف في الجواز ام الاولوية وجهان ارجحهما الثاني وبه قال الامام والغزالي
وسنوضح ان شا الله تعالى ما يحصل به الاحتراز عن تفريق الملك واما ما ذكر في المهذب يجوز ان
يقال ان قال بقول الشركا بل شيء نظر القاسم كاتي لجزا المندوبه واسم الشريك المندوبه فالى تبت
اسما الشركا فيقيل بيت اسامى على ثلاث رقاع ويامر باخراج رقعة على الجزو الاول فان خرج اسم
صاحب السدس اخذه واخرجت رقعة على الجز الثاني فان خرج اسم عمرو اخذه مع الجز الثالث وتعينت
~~الثلاثه الباقيه لزيد وان خرج اسم زيد اخذ الثاني اسم اخذه مع الجز الثالث وتعينت الثلاثه الباقيه~~
لزيد وان خرج اسم زيد اخذ الثاني والثالث والرابع وتعين الاخران لعمرو وان خرج اسم زيد اولا
اخذ الثلاثه الاولى ثم يخرج رقعه فان خرج اسم عمرو اخذ الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس
وان خرج اسم صاحب السدس اخذ الرابع وتعين الباقيان لعمرو وان خرج اسم عمرو اولا لم
يكف الحكم وقيل يثبت اسماهم في ست رقاع اسم زيد في ثلاث وعمرو في ثنتين والثالث في رقعه ويخرج
~~على ما ذكرنا وليس في هذا الا ان اسم زيد في ثلاث وعمرو في ثنتين والثالث في رقعه ويخرج على ما~~
ذكرنا وليس في هذا الا ان اسم زيد يكون اسرع خروجا لكن سرعة الخروج لا توجب حيفا لان
السهام متساويه فالوجه كون كل واحد من الطريقين وان اثبت الاجزا في الرقاع فلا بد من اثباتها في
ست رقاع وحينئذ فالتفريق المحذور لو لزم انما يلزم اذا خرج اولا اسم صاحب السدس وهو مستغن
عنه بان يبدا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني
فكذلك فيعطيه معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث ففي شرح المختصر الجويني انه يتوقف فيه
ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول او الثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع
والخامس وان خرج الخامس فله الخامس والسادس ثم اهمل باقي الاحتمالات وكان يجوز ان يقال
اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله ويعين
الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له مع الذين قبله ويعين السادس لصاحب
السادس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله واذا اخذ زيد حقه ولم يتعين حق الاخرين
اخرج رقعه اخرى باسم احدهما فلا يقع تفريق ويمكن ان يبدا بصاحب السدس فان خرج باسمه
الجزو الاول دفع اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه
وتعين الاول والثاني لصاحب الثلث والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف ويمكن ان يبدا بصاحب الثلث
فان خرج له الاول والثاني دفعا اليه وان خرج له الخامس او السادس دفعا اليه ثم يخرج باسم احد
الاخرين وان خرج الثالث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة

وان خرج له الرابع دفع الخمسين الاخرين لصاحب الثلث والثلاثة الاولى لصاحب النصف

لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة
الاولى لصاحب النصف **فرع** كيفية ادراج الرقاع واخراجها على التفصيل المذكور لا تختص
بقسمة المتشابهات بل هي في قسمة التعديل اذا عدلت الاجزا بالقيمة كذلك **فرع** كما تجوز القسمة
بالرقاع المدرجة في البنادق تجوز بالاقلام والعصي والحصا ونحوها **فرع** اذا امتنع احد
الشركا من نوع القسمة الذي نحن فيه وهو قسمة المتشابهات اجبر عليها سوا كانت الانصبا
ام متفاوته وفي المتفاوته وجه لابن ابي هريرة انه لا اجبار والصحيح الاول **فصل** اذا قسم
قاسم القاضي بالاجبار ثم ادعا احد الشريكين غلطا او حيفا نظر ان لم يبين ما يدعيه بالحيف والغلط
لم يلتفت اليه وان بينه لم يمكن من تحليف القاسم كما لا يحلف القاضي انه لم يظلم والشاهد انه لم يكذب
لكن ان قامت بينة سمعت ونقضت القسمة قال الشيخ ابو حامد وغيره وطريقه ان يحضر قاسمين
حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال فيهما والحق ابو الفرج السرخسي قيام البينة بما اذا عرف
انه يستحق الف ذراع ومسحنا ما اخذه فاذا هو تسعماية ذراع ولو لم تقم حجة واراد تحليف الشريك
مكن منه فان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة ولو حلف بعض الشركا ونكل بعضهم فحلف
المدعي لنكول بعضهم قال في الوسيط نقضت القسمة في حق الناكلين دون الحالفين ولا يطالب
الشريك بالقاسم بينه ان القسمة الجارية عادلة لان الظاهر الصواب وحكا ابن ابي هريرة
وجها ان على الشريك البينة بانها عادلة ولا بينة على مدعي الغلط وقال ابو اسحق ان قال مدعي
الغلط ان القاسم الذي قسم لا يحسن القسم والمساحة والحساب فالاصل ما يقوله وعلى صاحبه
البينة وان قالها تغلبه البينة المذهب الاول ولو اعترف القاسم بالغلط او الحيف فان صدقه
الشركا نقضت القسمة والا فلا تنقض وعليه رد الاجرة قال البغوي وهو كما لو قال القاضي
غلطت في الحكم وتعمدت الحيف فان صدقه المحكوم له استرد المال والا فلا وعلى القاضي الغرم
اما اذا جرت بالتراضي بان نصبا قاسما او اقتسما بانفسهما ثم ادعا احدهما غلطا فان لم يعتبر
الرضا بعد خروج القرعة فالحكم كما لو ادعا الغلط في قسمة الاجبار وان اعتبرناه وتراضيا بعد
خروج القرعة فان قلنا القسمة افراز فالافراز لا يتحقق مع التفاوت فينتقض القسمة ان
قامت به بينة ويحلف الخصم ان لم تقم وان قلنا القسمة بيع فوجهان احدهما الجواب كذلك فلا
تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل والاصحها انه لا فائدة لهذه الدعوى ولا اثر للغلط وان تحقق
كما لا اثر للغبن في البيع والشرا وبهذا قطع الجمهور كانهم اقتصروا على الجواب الاصح **فصل**
اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قلنا القسمة افراز فهي صحيحة ثم يباع الانصبا في الدين
ان لم يوفوه وان قلنا بيع فقد سبق في كتاب الرهن وجهان في صحة بيع الوارث التركة قبل

قضا الدين وانه لو تصرف ولا دين في الظاهر ثم ظهر فالاصح صحة التصرف ففي القسمة هذان الوجهان
فان صححنا البيع فالقسمة الجارية صحيحة فان وفوا الدين استمرت صحتها والا نقضت وبيعت التركة
في الدين وان لم نصحح فالقسمة باطلة ولو جرت قسمة ثم استحق بعض المقسوم نظر ان استحق
جزء شايعا كالثلث بطلت القسمة في المستحق وفي الباقي طريقان اصحهما قولان احدهما تبطل فيه
والثاني تصح ويثبت الخيار وبهذا الطريق قال الاكثرون وقال ابو اسحق تبطل فيه قولا واحدا
لان مقصود القسمة تمييز الحقوق وبالاستحقاق يصير المستحق شريك كل واحد وان المستحق
كان شريكا وانفراد بعض الشركا بالقسمة ممتنع وان استحق شي معين نظر ان اختص المستحق
بنصيب احدهما او كان المستحق من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة وان كان المستحقان من
نصيبهما سوا بقيت القسمة في الباقي على الصحيح وقيل يبطل لمعنى التفريق ولو ظهرت وصية بعد قسمة
التركة فان كانت مرسلة فهي كظهور دين على التركة وان ~~كانت~~ وان كانت بجزء شايع او معين فعلى
ما ذكرنا في الاستحقاق ثم ظهور الدين والاستحقاق ودعوى الغلط لا يختص بقسمة المتشابهات
بل يعم انواع القسمة النوع الثاني قسمة التعديل والمشترك الذي تعدل سهامه بالقيمة ينقسم
الى ما يعد شيا واحدا والى ما يعد شيين فصاعدا اما الاول فكالارض تختلف اجزاؤها لاختلاف
في قوة الانبات والقرب من الماء وفي ان بعضها يسقيها النهر وبعضها بالناضح فيكون ثلثها لجودتها
كثلثيها بالقيمة مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما نصفين وان اختلفت الانصبا كنصف
وثلث وسدس جعل ستة اسهم بالقيمة دون المساحة واذا طلب احدهما هذه القسمة فهل
يجبر الممتنع قولان اظهرهما عند العراقيين وغيرهم نعم الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في
الاجزا وعلى هذا هل تؤخذ اجرة القاسم بحسب السهم في الاصل ام بحسب المأخوذ وجهان
اصحهما الثاني لان العمل في الكثير اكثر وكما تجري القولان فيما اذا اختلفت الصفات تجري فيما اذا
كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد بعضه نخل وبعضه عنب والدار المبني بعضها
بالآجر وبعضها بالخشب والطين ويشبه ان يكون الخلاف مخصوصا بما اذا لم يمكن قسمة الجيد
وحده وقسمة الردي وحده فان امكن لم يجبر كما لو كانا شريكين في ارضين يمكن قسمة كل واحد بالاجزا
لا تجري الاجبار على التعديل القسم الثاني ما يعد شيين فصاعدا وهو ضربان عقار وغيره اما العقار
فاذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل هذه لهذا
وهذه لهذا او حانوت وحانوت لم يجبر الممتنع سوا تجاورت الداران والحانوتان ام تباعدا لشدة
اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية ولو اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل احادها
القسمة ويقال لها العضادة وطلب احدهما ان يقسم اعيانا فهل يجبر الممتنع وجهان احدهما

كالمتفرقة وكالدور واصحهما نعم للحاجة كالخان المشتمل على بيوت ومساكن هكذا صور هذه المسألة
الجمهور وهو الصواب وصورها صاحب المهذب فيما اذا احتمل كل واحد منها القسمة وحكى
وجهين فيما اذا طلب احدهما قسمتها اعيانا والاخر قسمة كل واحد منها واما الاقرحة فان كانت
متفرقة فهي كالدور وان كانت متجاورة ففي الشامل ان ابا اسحق جعلها كالقراح الواحد المختلف
الاجزا وان غيره قال انما يكون كالقراح الواحد اذا اتحد الشرب والطريق فان تعدد فهو كما لو
تفرقت قال وهذا اشبه بكلام الشافعي الضرب الثاني غير العقار فاذا اشتركا في عبيد او دواب
او اشجار او ثياب ونحوها فلها حالان احدهما ان تكون من نوع واحد ويمكن التسوية بين الشريكين
عددا وقيمة كعبدين متساويي القيمة بين شريكين وكثلاث دواب واثواب متساوية القيمة
بين ثلاثة فالمذهب انه يجبر على قسمتها اعيانا لقلة اختلاف الاغراض فيها بخلاف الدور وقال ابو
علي بن خيران وابن ابي هريرة هي كالدور وقيل يجبر في العبيد وفي غيرها الخلاف وان لم يكن التسوية
في العدد كثلاثة اعبد لرجلين بالسوية الا ان احدهم يساوي الاخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار
عند تساوي القيمة فهنا قولان وهما كالقولين في الارض المختلفة الاجزا وان كانت الشركة لا ترتفع
الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة
ليختص من خرجت له قرعة الخسيس بالخسيس ويكون له مع ذلك ربع النفيس فان قلنا لا اجبار
في الصورة السابقة فهنا اولى والا فوجهان او قولان اصحهما لا اجبار لان الشركة لا ترتفع بالكلية
الحال الثاني ان تكون الاعيان اجناسا كعبد وثوب وحنطة وشعير ودابة ونحوها او انواعا
كعبد تركي وهندي وثوبين وكتان فطلب احدهما ان يقسم اجناسا او انواعا لم يجبر الاخر وانما
يقسم كذلك بالتراضي ولو اختلفت الانواع وتعذر التمييز كتمر جيد وردي فلا قسمة الا بالتراضي هذا
ما قطع به الجمهور وطرد السرخسي الخلاف في الاجبار عند اختلاف النوع وزاد الامام والغزالي
واجراه عند اختلاف الجنس وليس بشي والمذهب الاول **فرع** اذا كان بينهما
عرصة وطلبها بالمساحة نصف بالقيمة لقربه من الماء فهي قسمة تعديل وفيها الخلاف وقال
الغزالي يجبر عليها قطعا ولا بالي بهذا التفاوت والمذهب الاول وهو المعروف عن الاصحاب
فرع اللبنات ان تساوت قوالبها فقسمتها قسمة المتشابهات فيجبر قطعا وان اختلفت
قوالبها فقسمة تعديل وفيها الخلاف **فرع** دار بين اثنين لها علو وسفل طلب احدهما
قسمتها علوا وسفلا اجبر الاخر عند الامكان وان طلب احدهما ان يجعل العلو لواحد والسفل
للاخر لم يجبر هكذا اطلقه الاصحاب ويجوز ان لم يمكن القسمة سفلا وعلوا فيجعل السفل لاحدهما
والعلو للاخر من جهة قسمة التعديل ولو طلب احدهما ان يقسم السفل ويترك العلو مشاعا لم يجبر الاخر

لانها قد تساوي العشر بعد فتعطى ما يساوي نصيب هذا لذلك النوع الثالث قسمة الرد
وصورتها ان يكون في احد جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فتضبط قيمة
ما اختص ذلك الجانب به وتقسم الارض والدار على ان يرد من ياخذ ذلك الجانب تلك القيمة ومن
لا اجبار عليها قطعا وكذا لو كان بينهما عبدان قيمة احدهما مائة والاخر خمسمائة واقتسما على ان يرد
آخذ النفيس مائتين ليستويا وقيل فيه الاجبار قول مخرج حكاه السرخسي وهو غلط ولو تراضيا
بقسمة الرد جاز ان يتفقا على ان ياخذ احدهما النفيس مائتين ويرد ويجوز ان يحكما القرعة ليرد
من خرج له النفيس فصل قسمة المتشابهات هل هي بيع ام افراز حق قولان قال البغوي
واخرون الاظهر كونها بيعا وقال الغزالي الاظهر كونها افرازا قال صاحب العدة وعليه
الفتوى وهذا ما افتى به جواب الاصحاب في مسائل متفرقة ستفرع على القولين قلت اثار
الرافعي في المحرر اختيار الافراز فانه قال فيه قولان ذكر ان الفتوى على الافراز هذا كلامه
فالمختار ترجيح الافراز والله اعلم ثم قيل القولان فيما اذا جرت القسمة اجبارا فان جرت بالتراضي
فبيع قطعا وقيل القولان في الحالين قال البغوي والاصح الطريق الاول ثم القول بانها بيع
لا يمكن اطلاقه في كل ما حصل لكل منهما بل النصف الذي صار في يده كان نصفه له ونصفه
لصاحبه فالقسمة افراز فيما كان له منه وبيع فيما كان لصاحبه على هذا القول واما قسمة التعديل
فالمذهب انها بيع وقيل فيه القولان وقسمة الرد بيع كذا قاله الجمهور وقيل بيع فيما يقابل المردود
و فيما سواه الخلاف في قسمة التعديل فرع اذا قلنا القسمة بيع فاقتسما ربويا وجب
التقابض في المجلس ولم يجز قسمة المكيل وزنا ولا العكس ولا يجوز قسمة الرطب والعنب وما اثرت
فيه النار ويتعين الاجرا وان قلنا افراز جاز كل ذلك ويجوز قسمة الحصرم والثمرة كيلا ووزنا
على القولين ولا تقسم على رؤوس الشجر خرصا ان قلنا القسمة بيع كما لا تباع خرصا وان قلنا افراز
فان كانت رطبا وعنبا جاز وان كان غيرهما فلا لان الخرص لا يدخل غيرهما وان كان بينهما ارض
مزروعة فارادا قسمة الارض وحدها جاز وان طلبها احدهما اجبر الاخر وفي قولنا القسمة
بيع وجه مذكور في البيع وان ارادا قسمة الارض وما فيها لم يجز ان اشتد الحب لانا ان جعلناها
افرازا فلانه قسمة مجهول ومعلوم واما ان جعلناها بيعا فلانه بيع طعام وارض بطعام
وارض وكذا لو كان فيها بذر لم يطلع وان كان قصيلا جاز لانه معلوم مشاهد وان ارادا قسمة
ما فيها وحده فكذا الحكم ان لم يشتد او اشتد الحب لم يجز وان كان قصيلا جاز وان طلب احدهما
قسمة الارض وما فيها او قسمة ما فيها وحده وامتنع الاخر والحال حال جواز القسمة بالتراضي
قال الشيخ ابو حامد وصاحبا المهذب والتهذيب لا يجبر الممتنع ولم يوجهوه المنع فرع

اقتسما ثم تقايلا ان قلنا القسمة بيع صحت الاقالة وعاد الشيوع والا فهي لاغية فرع
قسمة الملك عن الوقف ان قلنا بيع لا يجوز وان قلنا افراز جازت قال الروياني وهو الاختيار
قلت هذا الذي اختاره الروياني هو المختار وهذا اذا لم يكن فيها رد او كان رد من اصحاب
الوقف فان كان من صاحب الملك لم يجز لانه ياخذ بازائه جزءا من الوقف ذكره صاحب المهذب
وغيره والله اعلم واما قسمة الوقف بين الموقوف عليهم فلا يجوز على القولين لان فيها تغيير
شرط الواقف وقيل يجوز على قول الافراز لتعديل العادة ولا يتنازعوا كلوا وهذا الوجه حكاه ابن
كج عن ابي الفياض ان رضوا وخصصه بقولنا الملك في الموقوف للموقوف عليه قال فلو انقرض
البطن الاول وصار الوقف للبطن الثاني انتقضت القسمة فصل قسمة الاجبار لا تعتبر
فيها التراضي لا عند اخراج القرعة ولا بعدها واذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما فهل يشترط الرضا
وا بعد خروج القرعة ام يكفي الرضى الاول قولان اظهرهما الاشتراط واليه مال المعتبرون وذكر
انه المنصوص وفي قسمة الرد يشترط الرضا بعد خروج القرعة كما في الابتدا وعن الاصطخري
وجه انه يلزم بخروج القرعة والصحيح الاول واذا شرطنا الرضا بعد خروجها فصيغته ان يقولا
رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة او بما جرى ولا يشترط لفظ البيع وان قلنا القسمة بيع وقيل
ان قلنا بيعا اشترط لفظ البيع او التمليك وقيل لا يكفي قولهما رضينا بهذا او بما جرى بل يشترط تلفظهما
بالقسمة بان يقولا تقاسمنا او رضينا بهذه القسمة لتؤدي معنى التمليك والتملك والمذهب الاول
وحيث وجب الرضا فلا بد منه في الابتدا وانما الخلاف في الرضا بعد خروج القرعة فصل
تقسم المنافع كما تقسم الاعيان وطريق قسمتها المهايأة مياومة او مشاهرة او مسانهة فان
كانت العين قابلة للقسمة فلا اجبار على المهايأة بحال وكذا لو طلب احدهما ان يزرع هذا بعض
الارض وذاك بعضها او يسكن هذا بعض الدار وذاك بعضها من غير ان تقسم الارض وامتنع
الاخر فلا اجبار فان لم تكن العين قابلة للقسمة كالبناء والعبد والبهيمة والحمام فان اتفقا
على المهايأة فذاك ثم قد يتفقان على من يبدأ وقد يتنازعان فيقرع وان طلبها احدهما وامتنع
الاخر فوجهان احدهما قاله ابن سريج يجبر الممتنع كما في قسمة الاعيان ولئلا يتعطل على شريكه
نفعه فعلى هذا يبدأ بالقرعة والاصح لا يجبر ولو رضيا بالمهايأة ثم رجع المبتدئ بالانتفاع قبل
استيفاء نوبته مكن فان مضت مدة غرم نصف اجرة المثل وان رجع بعد استيفاء نوبته فان
قلنا لا اجبار على المهايأة مكن وغرم نصف الاجرة وان قلنا بالاجبار لم يمكن بل يستوفي الاخر
مدته وان استوفى الاول نوبته وامتنع الاخر من ان ينتفع ويستوفي نوبته فان قلنا بالاجبار
فهو مضيع حق نفسه ولا اجرة له وان قلنا لا اجبار فله ذلك وله على الاول نصف الاجرة وكذا لو

واحتوا

انهدمت الدار او مات العبد بعد نوبة الاول فعليه نصف اجرة المثل واذا قلنا لا اجبار ولم
يعمل النزاع في المهايأة فهل يبيع القاضي العين عليهما قطعا للنزاع وجهان اصحهما لا وعلى
هذا هل يتركان حتى يصطلحا ولا يؤجر عليهما ام يؤجر وتوزع الاجرة بينهما وجهان اصحهما الثاني
وهو الذي ذكره ابن كج والبغوي ولو استاجرا اثنان ارضا وطلب احدهما المهايأة وامتنع الاخر
فينبغي ان يعود الخلاف في الاجبار وان اراد قسمتها ففي فتاوى القاضي حسين انها اجابة
على قول ابن سريج ثم اذا اقتسما ووجد بنصيب احدهما عيبا فله الفسخ قال القاضي وينبغي ان
يقال وللشريك الفسخ ايضا ولو طلب احدهما هذه القسمة وامتنع الاخر فكما في اجبارهما وجهين

فرع اذا جرت المهايأة في عبد مشترك بين مالكين او بين من بعضه حر وبين مالك
باقيه فالاكساب العامة والمؤن العامة كالنفقة تدخل في المهايأة وفي الاكساب النادرة
كالقبول بهبة او وصية وفي المؤن النادرة كاجرة الطبيب والحجام خلاف سبق في كتاب
اللقطة وموضع والاظهر دخولها ايضا وينبغي ان ينظر في الكسوة الى قدر النوبة حتى يبقى
على الاشتراك ان جرت المهايأة مياومة فرع لا تجوز المهايأة في الحيوان اللبون
ليحلب هذا يوما وهذا يوما ولا في الشجر المثمر ليكون ثمرتها لهذا عاما ولهذا عاما لما فيه من التفاوت
الظاهر قلت طريقهما والحالة هذه ان يبيح كل واحد لصاحبه نصيبه مدة والله اعلم

فصل جماعة في ايديهم دار او ارض طلبوا من القاضي قسمتها بينهم فان اقاموا بينة انها
ملكهم اجابهم الى القسمة وان لم يقيموها فطريقان اصحهما قولان احدهما لا يجيبهم فربما كانت
في ايديهم باجارة او اعارة فاذا قسمها ربما ادعوا ملكها محتجين بقسمة القاضي والثاني يجيبهم
لان اليد تدل على الملك لكن يكتب انه انما قسم بينهم بدعواهم لئلا يتمسكوا بقسمته وحكي
السرخسي وجها انه لا يحتاج الى هذا التقييد والطريق الثاني القطع بالقول الاول وبه
قال ابن سلمة واذا اثبتنا القولين فاظهرهما عند الامام وابن الصباغ والعراقيين الثاني وعند
الشيخ ابي حامد وطبقته الاول ويدل عليه ان الشافعي رحمه الله لما ذكر القول الثاني قال
ولا يعجبني هذا القول قلت المذهب انه لا يقسم والله اعلم هذا في العقار واما المنقول
فالمذهب انه كالعقار ايضا وقيل يقسم قطعا بلا بينة لان العقار يتابد ضرره فيحتاط للاحكام
ولهذا اثبتت فيه الشفعة ولو طلب بعضهم القسمة وامتنع الاخرون واتفقوا جميعا على الملك
فهل يقسم القاضي فيه هذا الخلاف واذا اشترطنا البينة فيكفي رجلان او رجل وامراتان قال ابن كج ولا يقبل
شاهد ويمين لان اليمين انما تشرع حيث يكون خصم ترد عليه لو حصل نكول وقال ابن ابي هريرة
يقبل فصل في مسائل منثورة اذا كانت القسمة بالاجبار والقاسم على ولايته فقوله قسمت

مقبول كقول الحاكم حكمت وهو في ولايته وان لم يكن كذلك لم يقبل قوله وهل تسمع شهادته لاحد
الشريكين وجهان الاصح المنع والثاني وهو قول الاصطخري تسمع ان لم يطلب اجرة واذا تقا ٣
سم اثنان عاما في بيت او قطعة من الارض فقال كل واحد هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا ونقضت القسمة قال
الشيخ ابو حامد وان اختص احدهما باليد فهما متنازعان فيه فهو المصدق بيمينه واذا اطلع احدهما
على عيب نصيبه فله فسخ القسمة فرع الديون المشتركة في ذمم الناس اطلق مطلقون
منهم صاحب العدة انه يمتنع قسمتها وقال السرخسي اذا اذن احد الشريكين للاخر في قبض ما
على زيد على ان يختص به فهل يختص اذا قبض قولان اظهرهما المنع وان تراضيا على ان يكون
ما في ذمة زيد لهذا وما في ذمة عمرو لهذا فطريقان احدهما على هذين القولين والثاني وهو المذهب القطع
بالمنع لان القسمة ان جعلت بيعا فهذا بيع دين في ذمة بدين في ذمة اخرى وان جعلت افرازا
فافراز ما في الذمة ممتنع لعدم قبضه ولا يدخل الاجبار في قسمة الدين بحال والقول في قسمة الجدار
وعرصته سبق في كتاب الصلح وبالله التوفيق

كتاب الشهادات

فيه ستة ابواب الاول في صفة اهلية الشهادة ولها شروط منها التكليف والحرية والاسلام
فلا تقبل شهادة صبي ولا مجنون ولا من فيه رق ولا كافر سواء شهد على مسلم او كافر الشرط الرابع
العدالة فالمعاصي صغائر وكبائر وقال الاستاذ ابو اسحق ليس فيها صغيرة والصحيح الاول
وفي حد الكبيرة اوجه احدها انها المعصية الموجبة لحد والثاني انها ما يلحق صاحبها وعيد شديد
بنص كتاب او سنة وهذا اكثر ما يوجد لهم وهم الى ترجيح الاول اميل لكن الثاني اوفق لما ذكروه
عند تفصيل الكبائر والثالث قال الامام في الارشاد وغيره كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها
بالدين ورقة الديانة فهي مبطلة للعدالة والرابع قال ابو سعد الهروي الكبيرة كل فعل نص
الكتاب على تحريمه او وجب في جنسه حد من قتل او غيره وترك فريضة يجب على الفور والكذب
في الشهادة والرواية واليمين هذا ما ذكروه على سبيل الضبط وفصل جماعة فقالوا ان الكبائر
القتل والزنا واللواط وشرب الخمر والسرقة والقذف وشهادة الزور وغصب المال
وشرط الهروي في المغصوب كونه نصابا والفرار من الزحف واكل الربا ومال اليتيم وعقوق
الوالدين والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا وكتمان الشهادة بلا عذر واضاف اليها
صاحب العدة الافطار في رمضان بلا عذر واليمين الفاجرة وقطع الرحم والخيانة في الكيل او الوزن
وتقديم الصلاة عن وقتها او تاخيرها عنه بلا عذر وضرب مسلم بلا حق وسب الصحابة رضي
الله عنهم واخذ الرشوة والدياثة والقيادة من الرجل والمرأة والسعاية عند السلطان ومنع
الزكاة وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن واحراق الحيوان

[illegible]

وامتناعها من زوجها بلا سبب واليأس من رحمة الله والأمن من مكر الله تعالى [illegible] والوقيعة
في أهل العلم وحملة القرآن ومما عد من الكبائر الظهار وأكل لحم الخنزير والميتة بلا عذر وللتوقف
مجال في بعض هذه الخصال كقطع الرحم وترك الأمر بالمعروف على الإطلاق ونسيان القرآن وإحراق
مطلق الحيوان وأشار الغزالي في الإحياء إلى مثل هذا التوقف وفي المهذب وجه أن ترك
صلاة واحدة ليس بكبيرة بل لا ترد به شهادة حتى يعتاده قلت قد روى أبو داود والترمذي
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرضت علي ذنوب أمتي فلم أر ذنبا أعظم من سورة من القرآن
أو آية أوتيها رجل ثم نسيها لكن في إسناده ضعف وتكلم فيه الترمذي ومن الكبائر السحر ثبت
في صحيح مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله من السبع الموبقات ونقل المحاملي في كتاب
الحيض عن نص الشافعي رحمه الله قال الوطء في الحيض كبيرة وفي صحيح البخاري أن
النبي صلى الله عليه وسلم جعل النميمة كبيرة والله أعلم قال صاحب العدة ومن الصغائر النظر
إلى ما لا يجوز والغيبة والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر والإشراف على بيوت الناس وهجر
المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات وإن كان محقا والسكوت على الغيبة والنياحة والصياح
وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي والجلوس مع الفساق إيناسا لهم والصلاة المنهي
عنها في أوقات النهي والبيع والشراء في المسجد وإدخال الصبيان والمجانين والنجاسات إليه
وإمامة قوم يكرهونه لعيب فيه والعبث في الصلاة والضحك فيها وتخطي رقاب الناس
يوم الجمعة والكلام والإمام يخطب والتغوط مستقبل القبلة أو في طريق المسلمين وكشف
العورة في الحمام ولكنا نقول في كثرة خصومات المحق ينبغي أن لا يكون معصية إذا راعى
حد الشرع وتخطي الرقاب فإنه معدود من المكروهات لا محرم وكذا الكلام والإمام
يخطب على الأظهر قلت المختار أن تخطي الرقاب حرام للأحاديث فيه والصواب
في الخصومات ما قاله الرافعي وأن البيع والشراء في المسجد وإدخاله الصبيان إذا لم يغلب
تنجيسهم إياه والعبث في الصلاة من المكروهات مشهور في كتب الأصحاب وفي كون الصلاة
في وقت النهي مكروهة أو محرمة خلاف سبق ومن الصغائر القبلة للصائم الذي تحرك
شهوته والوصال في الصوم على الأصح والاستمناء وكذا مباشرة الأجنبية بغير جماع ووطء الزوجة
المظاهر منها قبل التكفير والرجعية والخلوة بالأجنبية ومسافرة المرأة بغير زوج و
محرم ولا [illegible] والنجش والاحتكار والبيع على بيع أخيه وكذا السوم والخطبة وبيع
الحاضر للبادي وتلقي الركبان والتصرية وبيع المعيب من غير إبانة واتخاذ الكلب الذي لا يباح
اقتناؤه وإمساك الخمر غير المحترمة وبيع العبد المسلم لكافر وكذا المصحف وسائر كتب العلم

الشرعي واستعمال النجاسة في البدن لغير حاجة وكشف العورة في الخلوة لغير حاجة على
الأصح وأشباه هذه والله أعلم إذا تقرر هذا فقال الأصحاب يشترط في العدالة اجتناب الكبائر
فمن ارتكب كبيرة واحدة فسق وردت شهادته وأما الصغائر فلا يشترط اجتنابها بالكلية
لكن يشترط أن لا يصر عليها فإن الإصرار كارتكاب كبيرة وهل الإصرار السالب
للعدالة المداومة على نوع من الصغائر أم الإكثار من الصغائر سواء كانت من نوع أو أنواع فيه
وجهان ويوافق الثاني قول الجمهور أن من غلبت طاعاته على معاصيه كان عدلا وعكسه
فاسق ولفظ الشافعي رحمه الله في المختصر يوافقه فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر
إذا غلبت الطاعات وعلى الأول تضر فرع اللعب بالشطرنج مكروه وقيل مباح
لا كراهة فيه ومال الحليمي إلى تحريمه واختاره الروياني والصحيح الأول فإن اقترن به
قمار أو فحش أو إخراج صلاة عن وقتها عمدا [illegible] فليس بقمار ولا ترد به
شهادته لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فلا يصح ولو لم تخرج الصلاة عن الوقت عمدا لكن
شغله اللعب به حتى خرج وهو غافل فإن لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته وإن كثر فسق وردت
شهادته بخلاف ما إذا تركها ناسيا مرارا لأنه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلاة هكذا
ذكروه وفيه إشكال لما فيه من تعصية الغافل اللاهي ثم قياسه الطرد في شغل النفس
بغيره من المباحات وأشار الروياني إلى وجه أنه يفسق وإن لم يتكرر وفي المهذب اشتراط
التكرار في إخراجها عن الوقت وإن كان عالما وهو خلاف ما سبق أن إخراج الفريضة عن الوقت
عمدا كبيرة وأما اللعب بالنرد ففيه وجه مكروه والصحيح تحريمه فعلى هذا قال الشيخ أبو محمد هو
صغيرة قال الإمام والصحيح أنه من الكبائر قال في الأم وأكره اللعب بالحزة والقرق فالحزة قطعة خشب
تحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر فيجعل فيها حصى صغار يلعب بها وقد تسمى الأربعة عشر والقرق
أن يخط في الأرض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤوس الخطوط
حصى صغار يلعب بها وهذه اللفظة رأيتها بخط الروياني بفتح القاف والراء وضبطها بعضهم بكسر
القاف وإسكان الراء قال في الشامل اللعب بها كالنرد وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنها كالشطرنج
فرع اتخاذ الحمام للبيض والفرخ أو الأنس أو حمل الكتب جائز بلا كراهة وأما اللعب بها بالتطيير
والمسابقة فقيل لا يكره والصحيح أنه مكروه ولا ترد الشهادة بمجرده فإن انضم إليه قمار ونحوه ردت
فرع غناء الإنسان قد يقع بمجرد صوته وقد يقع بآلة أما القسم الأول فمكروه وسماعه مكروه
وليسا بمحرمين فإن كان سماعه من أجنبية فأشد كراهة وحكى القاضي أبو الطيب تحريمه وهذا هو
الخلاف الذي سبق في أن صوتها هل هو عورة فإن كان في السماع منها خوف فتنة فحرام

بلا خلاف وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة وحكى ابو الفتح الرازي وجها انه يحرم كثير
السماع ولا يحرم قليله ووجها انه يحرم مطلقا والصحيح الاول وهو المعروف للاصحاب واما
الحداء وسماعه فمباحان واما تحسين الصوت بقراءة القران فمسنون واما القراءة بالالحان فقال
في المختصر لا باس بها وفي رواية الربيع بن سليمان الجيزي انها مكروهة قال جمهور الاصحاب
ليست على قولين بل المكروه ان يفرط في المد وفي اشباع الحركات حتى يتولد من الفتحة الف ومن
الضمة واو ومن الكسرة يا او يدغم في غير موضع الادغام فان لم ينته الى هذا الحد فلا كراهة
وفي امالي السرخسي وجه انه لا يكره وان افرط قلت الصحيح انه اذا افرط على الوجه
المذكور فهو حرام صرح به صاحب الحاوي فقال هو حرام يفسق به القارئ ويأثم المستمع لانه عدل
به عن نهجه القويم وهذا مراد الشافعي بالكراهة ويسن ترتيل القراءة وتدبرها والبكاء عندها وطلب
القراءة من حسن الصوت والجلوس في حلق القراءة ولا باس بترديد الاية للتدبر ولا باجتماع الجماعة
في القراءة ولا بالادارة وهي ان يقرا بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها وقد اوضحت هذا
كله مع ما يتعلق به من النفايس في اداب حملة القران والله اعلم القسم الثاني ان يغنى ببعض
الات الغناء فما هو من شعار شاربي الخمر وهو مطرب كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف
والاوتار يحرم استعماله واستماعه وفي اليراع وجهان صحح البغوي التحريم والغزالي الجواز وهو
الاقرب وليس المراد من اليراع كل قصب بل المزمار العراقي وما يضرب به الاوتار حرام
بلا خلاف قلت الاصح او الصحيح تحريم اليراع وهو هذه الزمارة التي يقال لها الشبابة
من صحح البغوي وقد صنف الامام ابو القاسم الدولعي كتابا في تحريم اليراع مشتملا على نفايس
واطنب في دلايل تحريمه والله اعلم واما الدف فضربه مباح في العرس والختان واما في
غيرهما فاطلق صاحب المهذب والبغوي وغيرهما تحريمه وقال الامام والغزالي حلال وحيث
ابحناه فهو فيما اذا لم يكن فيه جلاجل فان كانت فالاصح حله ايضا ولا يحرم ضرب الطبول الا
الكوبة وهو طبل طويل متسع الطرفين ضيق الوسط وهو الذي يعتاد ضربه المخنثون والطبول
التي تهيا لملاعب الصبيان ان لم تلحق بالطبول الكبار فهي كالدف وليست كالكوبة بحال
والضرب بالصفاقتين حرام كذا ذكره الشيخ ابو محمد وغيره لانه من عادة المخنثين وتوقف فيه
الامام لانه لم يرد فيه خبر بخلاف الكوبة وفي تحريم الضرب بالقضيب على الوسايد وجهان
قطع العراقيون بانه مكروه لا حرام والرقص ليس بحرام قال الحليمي لكن الرقص الذي فيه
تثن وتكسر يشبه افعال المخنثين حرام على الرجال والنساء فرع انشاء الشعر
وانشاده واستماعه جائز فان هجا الشاعر بشعره ولو بما هو صادق فيه ردت شهادته

وليس اثم حاكي الهجو كاثم منشيه ويشبه ان يكون التعريض هجوا كالتصريح وقال ابن كج ليس
التعريض هجوا ولا ترد شهادة الشاعر اذا كان يفحش ويشبب بامراة بعينها او يصف اعضاءها الباطنة
فان شبب بجاريته او زوجته فوجهان اصحهما يجوز ولا ترد شهادته وهذا القائل يقول اذا لم تكن
المراة معينة لا ترد شهادته لاحتمال انه يريد من تحل له والصحيح انه ترد شهادته اذا ذكر جاريته
او زوجته بما حقه الاخفاء لسقوط مروته ولو كان يشبب بغلام ويذكر انه يعشقه قال الروياني
يفسق وان لم يعينه لان النظر الى الذكور بالشهوة حرام بكل حال وفي التهذيب وغيره اعتبار
التعيين في الغلام كالمراة وان كان يمدح الناس ويطري نظر ان امكن حمله على ضرب مبالغة جاز
وان لم يمكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا فالصحيح الذي عليه الجمهور وهو ظاهر نصه انه
كساير انواع الكذب فترد شهادته ان اكثر منه وقال القفال والصيدلاني لا يلحق بالكذب
لان الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف الشاعر فعلى هذا لا فرق بين قليله وكثيره وهذا
حسن وينبغي ان يقال على قياسه ان التشبيب بالنساء والغلمان بغير تعيين لا يخل بالعدالة
وان كثر منه لان التشبيب صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور وكذلك ينبغي
ان يكون الحكم لو سمى امراة لا يدرى من هي فرع ما حكمنا باباحته في هذه الصور قد
يقتضي الاكثار منه رد الشهادة لكونه خارما للمروة فمن داوم اللعب بالشطرنج والحمام ردت
شهادته وان لم يقترن به ما يوجب التحريم لما فيه من ترك المروة وكذا من داوم على الغناء او سماعه
وكان ياتي الناس ويأتونه او اتخذ جارية او غلاما ليغنيا للناس وكذا المداومة على الرقص
وضرب الدف وكذا انشاد الشعر واستنشاده اذا اكثر منه فترك به مهماته كان خارما
للمروة ذكره الامام قال وكذا لو كان الشاعر يكتسب بشعره والمرجع في المداومة والاكثار
الى العادة ويختلف الامر فيه بعادات النواحي والبلاد ويستقبح من شخص قدر لا
يستقبح من غيره وللامكنة فيه تاثير فاللعب بالشطرنج في الخلوة مرارا لا يكون كاللعب به في
السوق مرة على ملا من الناس وقد يقال على هذا اذا اشتهرت العادة ان الشاعر يكتسب
بشعره وعهد صنعة الغناء حرفة ومكسبا فالاشتغال به ممن يليق بحاله لا يكون تركا للمروة
وكلام الاصحاب محمول على من لا يليق به وقد رايت ما ذكرته في الشاعر يكتسب بشعره لابن
القاص فرع ما حكمنا بتحريمه من هذه المسايل كالنرد وسماع الاوتار ولبس الحرير
والجلوس عليه ونحوها هل هو من الكباير فترد به الشهادة بمرة ام من الصغاير فيعتبر
المداومة والاكثار وجهان يميل كلام الامام الى اولهما والاصح الثاني وهو المذكور في التهذيب
وغيره وزاد الامام فقال ينظر الى عادة البلد والقطر فحيث يستعظمون النرد وسماع الا

وتار

ترد الشهادة بمرة واحدة لان الاقدام في تلك الناحية لا يكون الا من جسور متحلل عن ربقة
المروة فتسقط الثقة بقوله وحيث لا يستعظمونه لا يكون مطلق الاقدام مشعرا بترك المبالاة و سقوط
المروة وحينئذ يقع النظر في انه صغيرة ام كبيرة **فرع** الخمر الغنبة التي لم يشتبها ماء و لا طبخ
نار محرمة بالاجماع ومن شربها عالما عامدا وردت شهادته سواء شرب قدرا يسكر ام لا و قال
اصحابنا العراقيون وكذا حكم بايعها ومشتريها وعاصرها ترد شهادتهما ولا ترد الشهادة بامساكها لانه
يجوز ان يقصد به التحلل او التخليل واما المطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه
وساير الانبذة فان شرب منها القدر المسكر حد وردت شهادته وان شرب قليلا و هو
يعتقد اباحته كالحنفي ففيه اوجه الاصح المنصوص يحد ولا ترد شهادته والثاني ترد و يحد
والثالث لا ترد ولا يحد واحتج الاصحاب للاصح بان الحد الى الامام فاعتبر اعتقاده والشهادة
يعتمد اعتقاد الشاهد وهذا لو غصب جارية ووطيها معتقدا انه زنى فبان انها ملكه فسق وردت
شهادته ولو وطي جارية غيره يعتقدها جاريته لم ترد شهادته ولان الحد للزجر والنبيذ يحتاج الى
زجر ورد الشهادة لسقوط الثقة بقوله ولا يوجد ذلك اذا لم يعتقد التحريم واما اذا شربه من يعتقد
التحريم واما اذا شربه من يعتقد تحريمه فالمذهب انه يحد وترد شهادته وعن الغالي ان من نكح بلا
ولي ووطي لا ترد شهادته ان اعتقد التحريم وعلى هذا قياس ساير المجتهدات ولكن عن نص الشافعي
رحمه الله انه لا ترد شهادة مستحل نكاح المتعة والمفتي به والعامل به ونقل ابو الفياض مثله
قلت الاصح قال ابن الصباغ قال في الام اذا اخذ من النثار في العرس لا ترد شهادته
لان من الناس من يحل ذلك وانا اكرهه قال في الام ومن ثبت انه يحضر الدعوة بغير دعاء
من غير ضرورة ولا يستحل صاحب الطعام وتكرر ذلك منه ردت شهادته لانه يأكل محرما اذا
كانت الدعوة دعوة رجل من الرعية فان كانت دعوة سلطان او من يتشبه بالسلطان فهذا
طعام عام فلا بأس به قال ابن الصباغ وانما اشترط تكرر ذلك لانه قد يكون له شبهة حتى
يمنعه صاحب الطعام فاذا تكرر صار دناءة و قلة مروة والله اعلم **الشرط الخامس** المروة
وهي التوقي عن الادناس فلا تقبل شهادة من لا مروة له فمن ترك المروة لبس ما لا يليق
بامثاله بان يلبس الفقيه القباء والقلنسوة ويتردد فيهما في بلد لم تجر عادة الفقهاء بلبسهما
فيه او لبس التاجر ثوب الجمال او نعم الجمال وتطلس وركب بغلة مثمنة وطاف في السوق
واتخذ نفسه ضحكة ومنه المشي في السوق مكشوف الراس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق
مثله وكذا مد الرجل بين الناس والاكل في السوق والشرب من سقاياتها الا ان يكون الشخص
سوقيا او شرب لغلبة عطش ومنه ان يقبل امراته او جاريته بحضرة الناس او يحكي ما يجري

منهما في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة او يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران
والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه الاكباب على اللعب بالشطرنج
والحمام والغناء على ما سبق ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر نفسه بنقل الماء والاطعمة الى بيته
اذا كان ذلك عن شح فان فعله استكانة واقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في
المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلف المعتاد وهذا يعرف
بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق فيما يقصده وقد يؤثر فيه
الزي واللبسة وفي قبول شهادة اهل الحرف الدنية كحجام وكناس ودباغ وقيم حمام وحارس
ونخال واسكاف وقصاب ونحوهم وجهان اصحهما القبول وفي الحائك الوجهان وقيل
يقبل قطعا وقيل يقبل من لا يحتاج الى مباشرة نجاسة او قذر كالحائك والنخال والحارس دون
غيرهم وفي الصباغ والصايغ طريقان احدهما طرد الوجهين والمذهب القبول قطعا لكن
من اكثر منهم ومن ساير المحترفة كذبا وخلفا في الوعد ردت شهادته لذلك قال الغزالي
الوجهان في اصحاب الحرف هما فيمن تليق به وكان ذلك صنعة اباءه فاما غيره فتسقط مروته
بها وهذا حسن ومقتضاه ان يقال الاسكاف والقصاب اذا اشتغلا بالكنس بطلت
مروتهما بخلاف العكس **قلت** لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي ان لا يقيد بصنعة
ابائه بل ينظر هل يليق به هو ام لا والله اعلم ثم الذين يباشرون النجاسة انما يجري فيهم
الخلاف اذا حافظوا على الصلوات في اوقاتها واتخذوا لها ثيابا طاهرة والا فترد شهادتهم
بالفسق **فرع** من ترك السنن الراتبة وتسبيحات الركوع والسجود احيانا لا ترد
شهادته ومن اعتاد تركها ردت شهادته لتهاونه بالدين واشعاره بقلة مبالاته بالمهمات وحكى ابو
الفرج في غير الوتر وركعتي الفجر وجها انه لا ترد شهادته باعتياد تركها **فرع** نص ان
يستحل الابنة ان ادام المنادمة عليها والحضور مع اهل السفه ردت شهادته لطرحه
المروة وتقبل شهادة الطواف على الابواب وساير السؤال الا ان يكثر الكذب في دعوى
الحاجة وهو غير محتاج او يأخذ ما لا يحل له اخذه فيفسق ومقتضى الوجه الذاهب الى رد شهادة
اصحاب الحرف رد شهادته لدلالته على خسته **الشرط السادس** الانفكاك عن التهمة
وللتهمة اسباب الاول ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا او يدفع بها ضررا فلا تقبل شهادة
السيد لعبده المأذون له ولا لمكاتبه ولا عن ولا شهادة الوارث لمورثه ولا الغريم للميت والمفلس
المحجور عليه وتقبل لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر عليه على الاصح ولا تقبل شهادة
الضامن للمضمون عنه بالاداء ولا الابراء ولا الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه ولا الوصي في التهم

ان يحل تصرفها ولا الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه بان يقول هذا الدار بيننا ويجوز ان يشهد
بالنصف لشريكه ببيع الشقص ولا للمشتري من شريكه لانها تتضمن اثبات الشفعة لنفسه
فان لم يكن فيه منفعة بان كان مما لا ينقسم قال الشيخ ابو حامد تقبل وكذا لو عفا عن الشفعة
ثم شهد لنفسه ولو شهد ان زيدا جرح مورثه لم تقبل للتهمة ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح
او المريض او شهدا بعد الاندمال قبلت قطعا وكذا قبله على الاصح فرع ذكر القاضي
ابو سعيد الهروي في شرح ادب القضاء لابي عاصم العبادي رحمه الله انه لا تقبل شهادة
المودع للمودع اذا نازعه في الوديعة اجنبي لانه يستديم اليد لنفسه وتقبل للاجنبي وكذا
شهادة المرتهن وتقبل للاجنبي وان شهادة الغاصب على المغصوب منه بالعين لاجنبي
لا تقبل لنفسه ولتهمة بدفع الضمان ومؤنة الرد فان شهد بعد الرد قبلت شهادته وان شهد بعد
التلف لم تقبل لانه يدفع الضمان وان شهادة المشتري شراء فاسدا بعد القبض لا تقبل
للاجنبي لما ذكرنا وان شهادة المشتري شراء صحيحا بعد الاقالة او الرد بالعيب لا تقبل
للبائع لانه يستبقي لنفسه الغلات ان كان المدعي يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع
ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط او المجلس فوجهان بناء على انه يرفع العقد من اصله
ويرجع الفوائد الى البائع ام من حينه ولا يرجع وانه لو كان لميت دين على شخص فشهد
اجنبيان لرجل بانه اخو الميت ثم شهد الغريمان لآخر بانه ابنه لم تقبل شهادة الغريمين لانهما
يحولان ما عليهما للاخ الى الآخر بخلاف ما لو تقدمت شهادة الغريمين وانه لا تقبل شهادة
الوارث بموت المورث ولا شهادة الموصى له بموت الموصي وتقبل شهادة الغريمين
بموت من له الدين لانهما لا ينتفعان بهذه الشهادة ولا نظر الى نقل الحق من شخص الى
شخص لان الوارث خليفة المورث فكانه هو ولو شهد شهود بقتل الخطأ فشهد اثنان من
العاقلة بفسق شهود القتل لم تقبل شهادتهما لانهما يدفعان ضرر التحمل ولو شهد اثنان
على المفلس بدين فشهد غريمان والآخرون بفسقهما لم تقبل شهادتهم لانهم يدفعون عنهم
ضرر المزاحمة ولو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد المشهود لهما للشاهدين
بوصية من تلك التركة او شهد اثنان لرجل فشهد الرجل مع آخر بوصية للشاهدين فوجهان
احدهما لا تقبل الاربعة للتهمة والمواطاة والصحيح قبول الشهادتين لانفصال كل شهادة
عن الاخرى ولا يجر بشهادته نفعا ولهذا قلنا تقبل شهادة بعض القافلة لبعض في قطع
الطريق اذا قال كل واحد منهم اخذ مال فلان ولم يقل اخذ مالنا السبب الثاني البعضية
فلا تقبل شهادة لاصل ولا فرع وروى ابن القاص قولا انها تقبل واختاره المزني

وابن المنذر والمشهور الاول ولا تقبل لمكاتب او والديه وما دونهما ولو شهد ابنان ان اباهما
قذف ضرة امهما او طلقها او خالعها ففي قبول شهادتهما قولان الجديد الاظهر القبول ولو ادعت
الطلاق فشهد لها ابناها لم تقبل ولو شهدا حسبة ابتداء قبلت وكذا في الرضاع ولو شهد
حسبة ابتداء قبلت وكذا في الرضاع ولو شهد الاب مع ثلاثة على زوجة ابنه بالزنا لم تقبل
وان لم يقذف او لم يطالب بالحد وشهد الاب حسبة قبلت شهادته فرع في يد زيد
عبد ادعى شخص انه اشتراه من عمرو بعد ما اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه
بالتسليم فانكر زيد جميع ذلك فشهد ابناء المدعي بما يقوله فقولان حكاهما ابو سعد الهروي احدهما
لا يقبل لتضمنها اثبات الملك لابيهما واظهرهما القبول لان المقصود بالشهادة في الحال المدعي
وهو اجنبي فرع تقبل شهادة الوالد على الولد وبعكسه سواء شهد بمال او عقوبة
وقيل لا تقبل شهادته على الوالد بقصاص او حد قذف والصحيح الاول ومن شهد لولد او
والد واجنبي قبلت للاجنبي في الاصح او الاظهر فرع في حبس الوالد بدين
الولد اوجه الاصح المنع قال الامام واليه صار معظم ائمتنا والثالث يحبس في نفقته وله
ولا يحبس في ديونه حكاه الامام واختاره ابن القاص وقد سبق الوجهان في كتاب التفليس
فرع تقبل شهادة احد الزوجين للآخر على الاظهر وقيل قطعا وفي قول لا وفي قول
شهادة الزوج لها دون عكسه وتقبل الشهادة اصلا على الآخر الا انه لا تقبل شهادته عليها
بزنا لانه دعوى جناية فراشه السبب الثالث العداوة فلا تقبل شهادة عدو
على عدوه والعداوة التي ترد الشهادة ان يبلغ حدا يتمنى زوال نعمته ويفرح لمصيبته ويحزن
لمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على الآخر وان
افضت العداوة الى ارتكاب ما يفسق به ردت شهادته على الاطلاق ولو اراد ان يشهد عليه
فبالغ في خصومته فلم يجبه وسكت عنه ثم شهد عليه قبلت شهادته لانا لو لم نقبلها لاتخذ
الخصوم ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات هكذا حكاه الروياني عن القفال وزكى
جماعة منهم البغوي وذكر في كتاب اللعان ان شهادة المقذوف على ما دونه قبل طلب الحد
مقبولة وبعده لا تقبل لظهور العداوة وانه لو شهد بعد الطلب ثم عفا واعاد تلك الشهادة
وانه لو شهد قبل الطلب ثم طلب قبل الحكم لم يحكم بشهادته كالفسق انشاء قبل الحكم لكن
في تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ان الشافعي رحمه الله صور العداوة الموجبة للرد فيما
اذا قذف رجل رجلا او ادعى عليه انه قطع الطريق عليه واخذ ماله فقال يصير ان عدوين
فلا تقبل شهادة احدهما على الآخر فاكتفى بالقذف دليلا على العداوة ولم يعرض لطلب الحد

الروياني لعل القفال اراد غير صوره القذف ثم على ما ذكره البغوي الحكم غير منوط بان
يطلب المقذوف الحد بل بان تظهر العداوه ولا شك انه لو شهد على رجل قد قذفه المشهود
عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته نص عليه **فرع** العداوات الدينية لا توجب
رد الشهاده بل تقبل شهاده المسلم على الكافر والسني على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق
لفسقه لا ترد شهادته عليه ولو قال لعالم او لمن لا تسمعوا الحديث من فلان فانه مخلط او
لا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى لم ترد شهادته لان هذا نصيحه للناس نص عليه
فرع تقبل شهاده العدو لعدوه اذ لا تهمه **فرع** العصبيه ان يبغض الرجل لكونه
من بني فلان فان انضم اليها دعا الناس وتالفهم للاضرار به والوقيعه فيه اقتضا رد شهادته
عليه ومجرد ما لا يقتضيه وليس من العصبيه ان يحب الرجل قومه وعشيرته فتقبل شهادتهم ويقبل
شهادته لصديقه ولاخيه وان كان يصله ويبره **فرع** في شهاده المبتدع جمهور الفقها
من اصحابنا وغيرهم لا يكفرون احدا من اهل القبله لكن اشتهر عن الشافعي رحمه الله تكفير الذين ينفون
علم الله تعالى بالمعدوم ويقولون ما يعلم الاشيا حتى يخلقها ونقل العراقيون عنه تكفير النافين
للرويه والقايلين بخلق القران وتاوله الامام فقال ظني انه ناظر بعضهم فالزمه الكفر في الحجاج
فقيل انه كفرهم قلت اما تكفير منكر العلم بالمعدوم او الجزيات فلا شك فيه واما من نفى الرويه
او قال بخلق القران فالمختار تاويله وسننقل ان شا الله عن نصه في الام ما يؤيده وهذا التاويل
الذي ذكره الامام حسن وقد تاوله الامام الحافظ الفقيه الاصولي ابو بكر البيهقي رضي الله عنه
وآخرون تاويلات متعاضده على انه ليس المراد بالكفر الاخراج من المله وتحتم الخلود في النار
وهكذا تاولوا ما جا عن جماعه من السلف من اطلاق هذا اللفظ واستدلوا بانهم لم يلحقوهم بالكفار
في الارث والانكحه ووجوب قتلهم وقتالهم وغير ذلك والله اعلم ثم من كفرناه من اهل البدع لا تقبل شهادته
واما من لا نكفره من اهل البدع والاهوا فقد نص الشافعي رحمه الله في الام والمختصر على قبول
شهادتهم الا الخطابيه وهم قوم يرون جواز شهاده احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان
كذا فيصدقه بيمين او غيرها ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب هذا نصه وللاصحاب فيه ثلاث فرق فرقه جرت
على ظاهر نصه وقبلت شهاده جميعهم وهذه طريقه الجمهور منهم ابن القاص وابن ابي هريره والقفال
وابن كج والقاضي ابو الطيب والروياني واستدلوا بانهم مصيبون في زعمهم ولم يظهر منهم ما يسقط
الثقه بقولهم وقبلوا شهاده من يسب الصحابه والسلف رضي الله عنهم لانه يقدم عليه عن اعتقاد
لا عن عداوه وعناد قالوا ولو شهد خطابي وذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول
المدعي بان قال سمعت فلانا يقر بكذا لفلان او رايته اقرضه قبلت شهادته وفرقه منهم الشيخ

ابو حامد ومن تابعهم حملوا النص على المخالفين في الفروع وردوا شهاده اهل الاهوا كلهم وقالوا هم
بالرد اولى من الفسقه وفرقه ثالثه توسطوا فردوا شهاده بعضهم دون بعض فقال ابو اسحق من انكر
امامه ابي بكر رضي الله عنه ردت شهادته لمخالفته الاجماع ومن فضل عليا على ابي بكر رضي الله عنه
لم ترد شهادته ورد الشيخ ابو محمد الذين يسبون الصحابه ويقذفون عايشه رضي الله عنها فانها
محصنه كما نطق به القران وعلى هذا جرى الامام والغزالي والبغوي وهو حسن وفي الرقم شهاده
الخوارج مردوده لتكفيرهم اهل القبله قلت الصواب ما قالته الفرقه الاولى وهو قبول
شهاده الجميع فقد قال الشافعي رحمه الله في الام ذهب الناس في تاويل القران والاحاديث
الى امور تباينوا فيها تباينا شديدا واستحل بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك متقادما
منه ما كان في عهد السلف والى اليوم فلم نعلم احدا من سلف الامه يقتدى به ولا من بعدهم
من التابعين رد شهاده احد بتاويل وان خطاه وضلله وراه استحل ما حرم الله تعالى عليه
ولا يرد شهاده احد بشي من التاويل كان له وجه يحتمله وان بلغ فيه استحلال المال والدم هذا
نصه بحروفه وفيه التصريح بما ذكرناه وبيان ما ذكرناه في تاويل تكفير القايل بخلق القران ولكن
قاذف عايشه كافر فلا تقبل شهادته ولنا وجه ان الخطابي لا تقبل شهادته وان بين ما يقطع الاحتمال
اعتمادا على قول صاحبه والله اعلم **السبب الرابع** الغفله وكثره الغلط فلا تقبل شهاده
المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط فان شهد مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه فزالت الريبه عن
شهادته قبلت ولا تقبل شهاده من كثر غلطه ونسيانه واما الغلط اليسير فلا يقدح في الشهاده لانه لا
يسلم منه احد قال الامام ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغره فتحوج الى الاستفصال كما سبق
في ادب القضا **السبب الخامس** ان يدفع الشاهد عن نفسه عار الكذب فاذا شهد فاسق
ورد القاضي شهادته ثم تاب بشرط التوبه فشهادته المستانفه مقبوله بعد ذلك ولو اعاد تلك
الشهاده التي ردت لم تقبل وقال المزني تقبل ولو شهد كافر او عبد او صبي فردت شهادته
ثم كمل فاعاد ما قبلت لعدم تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق فانه كان يخفي فسقه والا
ظهره فيسعى في دفع العار باعاده الشهاده فلو كان معلنا بفسقه حين شهد ففي قبول
شهادته المعاده بعد التوبه وجهان اصحهما عند الاكثرين لا تقبل ايضا وانما يجي الوجهان اذا
اصغى القاضي الى شهادته مع ظهور فسقه ثم ردها وفي الاصغا وجهان اصحهما وبه قال
الشيخ ابو محمد واستحسنه الامام لا يصغي كشهاده العبد والصبي ولو كان الكافر يستتر
بكفره وردت شهادته ثم اسلم واعادها لم تقبل على الاصح ولو ردت شهادته لعداوه فزالت واعادها
لم تقبل على الاصح ويجري الخلاف فيما لو شهد لمكاتبه بالمال او لعبده بنكاح فردت فاعادها بعد عتقهما

واجاب ابن القاص منابا للقبول وجريان فيما لو شهد اثنان من الشفعا بعفو شفيع ثالث قبل عفوهما
فردت شهادتهما ثم عفوا واعادا ها وفيما لو شهد اثنان لمورثهما بجراحة غير مندمله فردت ثم اعاداها
بعد الاندمال ولو شهد فرعان على شهادة اصل فردت شهادتهما لفسق الاصل فقد صارت شهادة
الاصل مردودة فلو تاب وشهد بنفسه واعاد الفرعان شهادتهما على شهادته او شهد على شهادته
فرعان اخران لم تقبل ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما لم يتاثر به شهادة الاصل السبب السادس
الحرص على الشهادة بالمبادرة اعلم ان الحقوق ضربان ضرب لا تجوز المبادرة على الشهادة
عليه وضرب تجوز فيها الشهادة على وجه المبادرة شهادة حسبة فحيث لا تجوز
فالمبادر متهم فلا تقبل شهادته والمبادرة ان يشهد من غير تقدم دعوى فان شهد بعد دعوا
قبل ان يستشهد ردت شهادته ايضا على الاصح للتهمة واذا رددناها ففي مصيره مجروحا وجهان
الاصح لا وبه قطع ابو عاصم وظاهر هذا كون الخلاف في سقوط عدالته مطلقا ويؤيده ان القاضي ابا
سعد الهروي قال الوجهان مبنيان على ان المبادرة من الصغاير ام الكباير لكن منهم من يفهم
كلامه اختصاص الخلاف برد تلك الشهادة وحدها اذا اعادها فقد قال البغوي واذا قلنا
يصير مجروحا لا يشترط استبرا حاله حتى لو شهد في حادثة اخرى تقبل فاشعر كلامه باختصاص
الخلاف فرع تقبل شهادة من اختبا في زاوية محتسبا لتحمل الشهادة ولا يحمل على الحرص
لان الحاجة قد تدعوا اليه وحكى الفورانى قولا قديما انها لا تقبل وهو شاذ قال وعلى المشهور
يستحب ان يخبر الخصم اني شهدت عليك لئلا يبادر الى تكذيبه فيعزره القاضي ولو قال الرجلان
لثالث توسط بيننا لنحاسب ونتصادق ولا تشهد علينا بما يجري فهذا شرط باطل وعليه
ان يشهد الضرب الثاني ما تقبل فيه شهادة الحسبة وهو ما يمحض حقا لله تعالى او
كان فيه حق متاكد لا يتاثر برضا الادمي فمنه الطلاق واما الخلع فاطلق البغوي المنع
فيه وقال الامام تقبل في الفراق دون المال قال ولا ابعد ثبوته تبعا ولا اثبات الفراق
دون البينونة ومنه العتق والاستيلاد دون التدبير ولا يقبل في الكتابة فان ادا النجم لا جرم
شهد بالعتق وفي شري القريب وجهان احدهما تقبل شهادة الحسبة فيه لحق الله تعالى والثاني
لا لانهم يشهدون بالملك ومنه العفو عن القصاص والصحيح قبولها فيه ومنه الوصية
والوقف اذا كانا لجهة عامة فان كان لجهة خاصة فالاصح المنع ونقله الامام عن الجمهور لتعلقه
بحظوظ خاصة ومنه تحريم الرضاع والنسب وفي النسب وجه ومنه بقا العدة وانقضاوها
وتحريم المصاهرة وكذا الزكوات والكفارات والبلوغ والاسلام والكفر والحدود التي هي
حقوق الله تعالى كالزنا وقطع الطريق وكذا السرقة على الصحيح لكن الافضل في الحدود

الستر ومنه الاحصان والتعديل واما ما هو حق الادمي كالقصاص وحد القذف والبيوع
والاقارير فلا تقبل فيه شهادة الحسبة فان لم يعلم صاحب الحق بالحق اخبره الشاهد حتى يدعي
ويستشهد فيشهد وقيل تقبل شهادة الحسبة في الدما خاصة وقيل تقبل في الاموال ايضا
وقيل تقبل ان لم يعلم المستحق بالحق والصحيح المنع مطلقا فرع ما تقبل فيه
شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعوى الحسبة وجهان احدهما لا وبه قطع القفال في الفتاوى
لان الثبوت بالبينة وهي غنية عن الدعوى وقال القاضي حسين تسمع لان البينة قد لا تساعد
ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه فرع شهود الحسبة يجيئون الى القاضي
ويقولون نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدوا وقالوا فلان زنا فهم
قذفة وفي فتاوي البغوي انه لو جا رجلان وشهدا بان فلانا اخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى
يقولا وهو يريد ان ينكحها وانه لو شهد اثنان بطلاق وقضى القاضي بشهادتهما ثم جا اخر
يشهدان باخوة بين المتناكحين لم تقبل هذه الشهادة اذ لا فايدة لها في الحال ولا يعرف كونها
قد نكحا بعد وان الشهادة على انه اعتق عبده انما تسمع اذا كان المشهود عليه يسترقه
وهذه الصور تفهمك ان شهادة الحسبة انما تسمع عند الحاجة ولو جا عبدان لرجل فقالا
ان سيدنا اعتق احدنا وقامت بينة بما يقولان سمعت وان كانت الدعوى فاسدة لان البينة
على العتق مستغنية عن تقدم الدعوى فصل شهادة الاخرس ان لم يعقل الاشارة
مردودة وكذا ان عقلها على الاصح عند الاكثرين فعلى هذا يعتبر في الشاهد سوى الشروط
الستة كونه ناطقا وذكر الصيمري انه لا تقبل شهادة محجور عليه بالسفه فان كان كذلك
زاد شرط ثامن فصل في امور لا تمنع الشهادة وفيها خلاف لبعض العلما منها شهادة
البدوي على القروي وعكسه مقبولة وكذا شهادة المحدود في القذف وغيره بعد التوبة يقبل
في حينه ما حد فيه وفي غيره وتقبل شهادة ولد الزنا ويجوز ان يكون قاضيا فصل في
التوبة قد سبق ان من لا تقبل شهادته لمعصية تقبل اذا تاب وظهر اعراضه عما كان عليه
قال الاصحاب التوبة تنقسم الى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يسقط بها الاثم
والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الشهادة والولايات اما الاولى فهي ان يندم
على ما فعل ويترك فعله في الحال ويعزم ان لا يعود اليه ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها
حق مالي لله تعالى ولا للعباد كقبلة الاجنبية ومباشرتها فيما دون الفرج فلا شي عليه
سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والغصب والجنايات في اموال الناس
وجب مع ذلك تبرية الذمة عنه بان يؤدي الزكاة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم

بدلها ان لم يبق او يستحل المستحق فيبرئه ويجب ان يعلم المستحق ان لم يعلم به وان يوصله اليه
ان كان باقيا ان كان غصبه منه هناك فان مات سلمه الى وارثه فان لم يكن وارث وانقطع
خبره دفعه الى قاضي ترضى سيرته وديانته فان تعذر تصدق به على الفقرا بنية الغرامة له ان وجد
ذكره العبادي في الرقم والغزالي في غير كتبه الفقهية وان كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر
فان مات قبل القدرة فالمرجو من فضل الله المغفرة قلت ظواهر السنة الصحيحة تقتضي
ثبوت المطالبة بالظلامة وان مات معسرا عاجزا اذا كان عاصيا بالتزامها فاما اذا استدان
في موضع يباح له الاستدانة واستمر عجزه عن الوفا حتى مات او اتلف شيا خطا وعجز عن غرامته
حتى مات فالظاهر ان هذا لا مطالبة في حقه في الاخرة اذ لا معصية منه والمرجو ان الله تعالى
يعوض صاحب الحق وقد اشار امام الحرمين الى هذا في كتاب النكاح ويباح الاستدانة لحاجة
في غير معصية ولا سرف اذا كان يرجو الوفا من جهة او سبب ظاهر والله اعلم وان تعلق
بالمعصية حق ليس بمالي فان كان حدا لله تعالى بان زنا او شرب فان لم يظهر عليه فله ان
يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز ان يستر على نفسه وهو الافضل وان ظهر فقد فات الستر
فياتي الامام ليقيم عليه الحد قال ابن الصباغ الا اذا تقادم عليه العهد وقلنا يسقط الحد
وان كان حقا للعباد كالقصاص وحد القذف فياتي المستحق ويمكنه من الاستيفا فان لم يعلم
المستحق وجب في القصاص ان يعلمه فيقول انا الذي قتلت اباك ولزمني القصاص فان
شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي حد القذف سبق في كتاب اللعان خلاف في وجوب
اعلامه وقطع العبادي وغيره هنا بانه يجب اعلامه كالقصاص واما الغيبة اذا لم تبلغ
المغتاب فرايت في فتاوي الحناطي انه يكفيه الندم والاستغفار فان بلغته او طرد طارد
قياس القصاص والقذف فيها فالطريق ان ياتي المغتاب ويستحل منه فان تعذر لموته
او تعسر لغيبته البعيدة استغفر الله تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة هكذا ذكره الحناطي
وغيره قال العبادي والحسد كالغيبة وهو ان يهوى زوال نعمة الغير ويسر ببليته فياتي
المحسود ويخبره بما اضمر ويستحله ويسال الله تعالى ان يزيل عنه هذه الخصلة وفي وجوب
الاخبار عن مجرد الاضمار بعد قلت المختار بل الصواب انه لا يجب اخبار المحسود بل
لا يستحب ولو قيل يكره لم يبعد وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة ام يشترط معرفتها
للعافي فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح والله اعلم فرع لو قصر في اداء دين
ومطله ومات المستحق واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يوفهم فمن يستحق المطالبة
به في الاخرة فيه اوجه اصحها وبه افتى الحناطي انه صاحب الحق والثاني انه اخر من
اولا ارجحها

مات من ورثته او ورثة ورثته وان نزلوا والثالث ذكره العبادي في الرقم انه يكتب الاجر
لكل وارث مدة حياته ثم بعده لمن بعده ولو دفع الى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق
اليه خرج عن مظلمة الجميع الا فيما سوف وماطل واما التوبة في الظاهر فالمعاصي تنقسم
الى فعلية وقولية اما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة منها لا يكفي في قبول
الشهادة وعود الولاية بل يختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه
صادق في توبته وفي تقدير مدة المدة اوجه الاكثرون انها سنة والثاني ستة اشهر
الى النص والثالث لا تتقدر بمدة انما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص
وامارات الصدق وهذا اختيار الامام والعبادي والغزالي واما القولية فمنها القذف
ويشترط في التوبة منه القول كما ان التوبة من الردة بكلمتي الشهادة قال الشافعي رحمه
الله التوبة منه اكذابه نفسه فاخذ الاصطخري بظاهره وشرط ان يقول كذبت فيما قلته
ولا اعود الى مثله وقال الجمهور لا يكلف ان يقول كذبت فربما كان صادقا فكيف نامره
بالكذب ولكن يقول القذف باطل وانا نادم على ما فعلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت محقا
في قذفي وقد تبت منه ونحو ذلك وسواء في هذا القذف على سبيل السب والايذا والقذف
على صورة الشهادة اذا لم يتم عدد الشهود ان قلنا بوجوب الحد على من شهد فان لم نوجب
فلا حاجة بالشاهد الى التوبة ويشبه ان يشترط في هذا الاكذاب كونه عند القاضي ثم
اذا تاب بالقول فهل يستبرا المدة المذكورة اذا كان عدلا قبل القذف ينظر ان كان القذف
على صورة الشهادة لم يشترط على المذهب وان كان قذف سب وايذا اشترط على المذهب
واعلم ان اشتراط التوبة بالقول في القذف مشكل والحاقه بالردة ضعيف فان اشتراط كلمتي
الشهادة مطرد في الردة القولية والفعلية كما سبق الصحيح في القاذورات ومقتضى ما ذكروه في
القذف ان يشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور والغيبة والنميمة
وقد صرح صاحب المهذب بذلك في شهادة الزور فقال التوبة منها ان يقول كذبت فيما فعلت
ولا اعود الى مثله فرع لو قذف واتى ببينة على زنا المقذوف فوجهان حكاهما الامام
احدهما لا تقبل شهادته لانه ليس له ان يقذف ثم يقيم البينة بل كان ينبغي ان يجي مجي الشهود
والصحيح القبول لان صدقه قد تحقق بالبينة وكذا الحكم لو اعترف المقذوف وكذا لو قذف
زوجته ولاعن وسواء في رد الشهادة وكيفية التوبة قذف محصنا او غيره حتى لو قذف عبد نفسه
ردت شهادته ويكفي بحرم القذف سببا للرد وشاهد الزور يستبرا كسائر الفسقة فاذا ظهر
صلاحه قبلت شهادته في غير تلك الواقعة ومن غلط في شهادة لا يشترط استبراوه وتقبل

شهادته في غير واقعة الغلط ولا تقبل فيها قلت — التوبة من اصول الاسلام المهمة وقواعد
الدين واول منازل السالكين قال الله تعالى وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون فالتوبة
من المعصية واجبة على الفور بالاتفاق وقد تقررت صفتها وتصح التوبة من ذنب وان كان
ملابسا ذنبا اخر مصرا عليه ولو تاب من ذنب ثم فعله مرة اخرى لم تبطل توبته بل هو مطالب بالذنب
الثاني دون الاول ولو تكررت التوبة ومعاودة الذنب صحت هذا مذهب اهل الحق في
المسلمين خلافا للمعتزلة قال امام الحرمين في الارشاد والقتل الموجب للقود وتصح التوبة
منه قبل تسليم القاتل نفسه ليقتص منه فاذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى وكان ممتنعا
القصاص عن مستحقه معصية مجردة لا تقدح في التوبة بل يقتضي توبة منها ومن تاب عن
معصية ثم ذكرها قال الامام القاضي ابو بكر بن الباقلاني رحمه الله يجب عليه تجديد الندم
عليها كلما ذكرها اذ لو لم يندم لكان مستهينا بها وذلك ينافي الندم واختار امام الحرمين
انه لا يجب ولا يلزم من ذكرها بلا ندم الاستهانة بل قد يذكر ويعرض عنها قال القاضي واذا
لم يجدد التوبة كان ذلك معصية جديدة والتوبة الاولى صحيحة لان العبادة الماضية لا تنقضها
شيء بعدها وان اعتاد فيجب تجديد توبة عن تلك المعصية ويجب توبة من ترك التوبة اذا
حكمنا بوجوبها قال الامام واذا اسلم الكافر فليس اسلامه توبة من كفره وانما توبته ندمه
على كفره ولا يتصور ان يؤمن ولا يندم على كفره بل يجب مقارنة الايمان للندم على الكفر ثم وزر
الكفر يسقط بالايمان والندم على الكفر بالاجماع هذا مقطوع به وما سواه من ضروب التوبة
فقبوله مظنون غير مقطوع به وقد اجمعت الامة على ان الكافر اذا اسلم ومات عن كفره
صحت توبته وان استدام معاصي اخر هذا كلام الامام وهذا الذي قاله ان القبول مظنون
هو الصحيح وقال جماعة من متكلمي اصحابنا هو مقطوع به والله اعلم فصـــل اذا حكم القاضي
بشهادة اثنين ثم بان انهما كانا عبدين او كافرين او صبيين او امراتين نقض حكمه لانه تيقن
الخطا كما لو حكم باجتهاد ثم وجد النص خلافه بان ذلك لقاض اخر نقضه ايضا فان قيل قد
اختلف العلماء في شهادة العبيد فكيف ينقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد
فالجواب ان الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبيد وحكم بشهادة من ظنهما
حرين فلا اعتداد بمثل هذا الحكم ولانه حكم خالف القياس الجلي لان العبد ناقص في الولايات
وسائر الاحكام فكذا الشهادة وان بان انه حكم بشهادة فاسقين نقض حكمه على الاظهر
وقيل قطعا ولو شهد عدلان ثم فسقا قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها قطعا لان الفسق يخفي
غالبا فربما كانا فاسقين عند الشهادة ولو ارتدا قبل الحكم لم يحكم على الصحيح لانها توقع ريبة

وقيل لا يؤثر حدوثها بعد سماعها وقال الداركي ان ارتد الى كفر يستسر اهله به كالزندقة
والا فلا يؤثر ولو شهدا في حد او مال ثم ماتا او جنا او عميا او خرسا لم يمنع حدوث هذه الاحوال
الحكم بشهادتهما لانها لا توهم ريبة فيما مضى ويجوز وقوع التعديل بعد حدوثها ولو فسق الشاهد
او ارتد بعد الحكم بشهادتهما وقبل الاستيفاء فهو كرجوع الشاهدين بعد الحكم وقبل الاستيفاء
وفيه خلاف وتفصيل سنذكره في بابه ان شاء الله تعالى والمذهب انه لا يؤثر في المال بل يستوفى
فـــــرع قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر
منه بفسقهما قال الغزالي في الفتاوي اذا لم يتهم في قضائه بعلمه مكن من ذلك ايضا قال
ولو قال اكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة الاكراه
ولو بان بالبينة ان الشاهدين كانا والدي المشهود له او ولدين او عدوين للمشهود عليه نقض
الحكم وبالله التوفيق الباب الثاني في العدد والذكورة
قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به الا في هلال رمضان على الاظهر واما القضاء بشاهد ويمين
وان قلنا على وجه ان القضاء بالشاهد فليس فيه اكتفاء بشاهد بل يشترط معه اليمين ثم
الشهادات ثلاثة اضرب الاول الشهادة على الزنا فلا يثبت الا باربعة رجال وتثبت
الشهادة على الاقرار بالزنا برجلين على الاظهر وفي قول يشترط اربعة ولا يثبت اللواط واتيان
البهيمة الا باربعة على المذهب ويثبت القذف بشاهدين على المشهور ونقل ابو عاصم قولا غريبا
في اشتراط اربعة فـــــرع سبق في السرقة انه يشترط في الشهادة على الزنا ان يذكر
التي زنا بها وان يذكروا الزنا مفسرا فيقولون رايناه ادخل ذكره او قدر الحشفة منه في
فرج فلانة على سبيل الزنا ولا يكفي اطلاق الزنا فقد يظنون المفاخذة زنا وقد يكون الموطوءة
جارية ابنه او مشتركة بينه وبين غيره بخلاف ما لو ادعت وطي بشبهة وطلبت المهر فانه يكفي
شهادتهم على الوطي ولا يشترط قولهم رايناه ذلك منه في ذلك منها لان المقصود هناك المال
فلم يلزم هذا الاحتياط وقد وقع في كلام الغزالي وغيره ان الشاهد يقول رايناه ذكره في
فرجها كالمرود في المكحلة وهذا التشبيه زيادة بيان وليس بشرط وقد صرح به القاضي
ابو سعد فـــــرع هل يجوز النظر الى الفرج لتحمل الشهادة بزنا او ولادة او عيب باطن ام لا وانما
يشهد عليها عند وقوع النظر اليه اتفاقا فيه اوجه سبقت في اول النكاح الاصح المنصوص الجواز
والثاني المنع والثالث الجواز في الزنا دون غيره والرابع عكسه الضرب الثاني ما ليس بمال
ولا يقصد منه مال فان كان عقوبة لم يثبت الا برجلين سواء فيه حق الله تعالى كحد الشرب
وقطع الطريق والقتل بالردة وحق العباد كالقصاص في النفس والطرف وحد القذف والتعزير

كالحد ولا مدخل لشهادة النساء فيها وان كان غير عقوبة فهو نوعان احدهما ما يطلع عليه الرجال غالبا
فلا يقبل فيه الا رجلان وذلك كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والاسلام والردة والبلوغ والايلاء
والظهار والاعسار والموت والخلع من جانب المراة والولاء وانقضاء العدة وجرح الشهود وتعديلهم
والعفو عن القصاص والاحصان والكفالة والشهادة برؤية هلال غير رمضان والشهادة
على الشهادة والقضاء والولاية ان اشترطنا فيها الشهادة والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابة
على الصحيح وقيل تثبت الكتابة برجل وامراتين ومنه الوكالة والوصاية وان كانتا في المال
لانهما ولاية وسلطنة ومنه الاقراض وكذا الشركة على الاصح وقيل تثبت برجل وامراتين
النوع الثاني ما لا يطلع عليه الرجال ويختص النساء بمعرفته غالبا فتقبل فيه شهادتهن
وذلك كالولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع وعيب المراة من
برص وغيره تحت الازار حرة كانت او امة وكذا استهلال الولد على المشهور فكل هذا النوع
لا يقبل فيه الا اربع نسوة او رجلان او رجل وامراتان قال البغوي والعيب في وجه
الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين وفي وجه الامة وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامراتين
لان المقصود منه المال قال والجراحة على فرج المراة ملحق بالعيب لان جنس الجراحة
ما يطلع عليه الرجال غالبا هكذا قاله لكن جنس العيب مما يطلع عليه الرجال غالبا لكن لا
يطلعون على العيب الخاص وكذا من الجراحة قلت الصواب الحاق الجراحة على فرجها
بالعيوب تحت الثياب وعجب من البغوي كونه ذكر خلاف هذا وتعلق بمجرد الاسم والله اعلم
الضرب الثالث ما هو مال او المقصود منه مال كالاعيان والديون والعقود
المالية فتثبت برجلين وبرجل وامراتين ولا يثبت بنسوة منفردات فمن هذا الضرب البيع
والاقالة والاجارة والرد بالعيب والحوالة والضمان والصلح والقرض والشفعة والمسابقة
وحصول السبق والغصب والاتلاف والوصية بالمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة
والجنايات التي لا توجب الا المال كقتل الخطا وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم
الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها وكذا حقوق الاموال والعقود كالخيار
وشرط الرهن والاجل وفي الاجل وجه لانه ضرب سلطنة ومنه قبض الاموال منها نجوم
الكتابة وفي النجم الاخير وجه ضعيف انه يشترط له رجلان لتعلق العتق به ومنه الرهن والابرا
على الصحيح فيهما ومنه طاعة الزوجة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان
الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومنه الوقف وفي ثبوته برجل وامراتين ما سنذكره
ان شاء الله تعالى في الباب الرابع في ثبوته بشاهد ويمين ولو مات سيد المدبر فادعى الوارث

انه كان رجع عن التدبير وقلنا يجوز الرجوع ثبت برجل وامراتين ولو ادعى رق شخص وادعى
جارية في يد غيره انها ام ولده ثبت برجل وامراتين ولو توافق الزوجان على الطلاق وقال
الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا ثبتت دعواه برجل وامراتين وكذا لو قال لعبده اعتقتك
بكذا فقال بل مجانا ولو توافقا على النكاح واختلفا في قدر المهر او صفته او على الخلع
واختلفا في قدر العوض او صفته ثبت برجل وامراتين وكذا لو توافق السيد والعبد
على الكتابة واختلفا في قدر النجوم او صفتها والاقرار بكل ما يثبت برجل وامراتين
وفسخ العقود المالية يثبت برجل وامراتين وفسخ الطلاق لا يثبت الا برجلين فرع
الخنثى المشكل كالمراة في الشهادات فرع لو شهد بالسرقة رجل وامراتان ثبت المال
وان لم يثبت القطع وحكي قول انه لا يثبت المال كما لو شهد بقتل العمد رجل وامراتان فانه لا يثبت
الدية كما لا يثبت القصاص والمشهور الاول ولو شهد رجل وامراتان على صداق في نكاح
ثبت الصداق لانه المقصود ولو علق طلاق امراته او عتق عبده على الولادة فشهد بالولادة
اربع نسوة ثبتت الولادة دون الطلاق والعتق وكذا لو علقهما على الغصب والاتلاف فشهد
بها رجل وامراتان ثبت الغصب والاتلاف ولا يقع الطلاق والعتق كما سبق في كتاب
الصوم انا اذا اثبتنا هلال رمضان بعدل لا نحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين به
ولا بحلول الدين المؤجل به هذا اذا تقدم التعليق فلو ثبت الغصب اولا برجل وامراتين
وحكم الحاكم به ثم جرى التعليق بان قال لها ان كنت غصبت فانت طالق وقد ثبت غصبها برجل
وامراتين وقع الطلاق هكذا قاله ابن سريج وجمهور الاصحاب وقياسه ان يكون الحكم هكذا
في التعليق برمضان وحكى الامام عن شيخه حكاية انه لا يقع فصل اذا ادعى على انسان
مالا وشهد له به اثنان نظر ان كان عينا وطلب المدعي الحيلولة بينها وبين المدعى عليه الى ان
يزكى الشاهدان اجيب اليه على الاصح وقيل لا يجاب وقيل يجاب ان كان المال مما يخاف تلفه
او تعيبه وان كان عقارا ونحوه فلا وان كان المدعى دينا لم يستوف قبل التزكية وقيل يستوفى
ويوقف حكاه ابن القطان والصحيح الاول فلو طلب المدعي ان يحجر القاضي على المدعى عليه نقل
الامام عن الجمهور انه لا يجيبه وعن القاضي حسين انه ان كان يتهمه بحيلة حجر عليه لئلا يضيع
ماله بالتصرفات والاقارير ولم يتعرض عامة الاصحاب للحجر لكن قالوا هل يحبس المدعى عليه اذا
كان المدعى دينا فيه وجهان قال البغوي اصحهما نعم فان قلنا لا فللمدعي ملازمته الى ان يعطيه
كفيلا واجرة من يبعثه القاضي معهما للتكفيل على المدعي وان كان المدعى قصاصا او حد قذف
حبس المشهود عليه لان الحق متعلق ببدنه فيحتاط له قلت قال البغوي سواء قذف

زوجته او اجنبيا والله اعلم ولا يحبس في حدود الله تعالى واما في دعوى النكاح فتعدل
المراة عند امراة ثقة وتمنع من الاستتار والخروج وفيه وجه ضعيف نقل هذا الوجه هل يؤخذ منها
كفيل وجهان قال القاضي ابو سعد فان كانت المراة مزوجة لم يمنع منها زوجها قبل التعديل
لانه ليس مدعا عليه ولو شهد اثنان لعبد بان سيده اعتقه وطلب العبد الحيلولة قبل
التزكية اجابه القاضي وحال بينه وبين سيده ويؤجره وينفق عليه فما فضل فموقوف بينه وبين
السيد فان لم يكن له كسب انفق عليه من بيت المال ثم يرجع على سيده ان بان جرح الشهود
واستمر الرق وكذا الاعيان المتنازع يؤجرها وهل يتوقف الحيلولة على طلب العبد وجهان
الاصح لا بل اذا راى الحاكم الحيلولة فعلها وفي الامة تجب الحيلولة احتياطا للبضع وكذا لو ادعت
المراة الطلاق واقامت شاهدين فرق الحاكم بينهما قبل التزكية والوجهان في اشتراط طلب العبد
الحيلولة جاريان في انتزاع العين المدعاة ويقرب منها وجهان حكاهما ابن كج في ان اجارة العبد
هل تفتقر الى طلب السيد او العبد ام يؤجره بغير طلبهما والثاني اقرب الى النص هذا كله اذا
اقام المدعي شاهدين فلو اقام المدعي شاهدا فلو اقام شاهدا وطلب الانتزاع قبل ان ياتي
بآخر هل يجاب قولان اظهرهما عند الجمهور لا لان الشاهد وحده ليس بحجة وفي الشاهد
مع اليمين تمت الحجة وهل يحبس المدعا عليه في القصاص والقذف بشاهد فيه القولان ثم ذكر العراقيون
والروياني ان الحيلولة والحبس قبل التعديل ينبغيان الى ظهور الامر للقاضي بالتزكية
او الجرح ولا يتقدر له مدة والحبس بشاهد واحد تقدر بان لا يزاد على ثلاثة ايام وعن ابي اسحق انه
لا حيلولة ولا حبس اذا كان الشاهد الآخر غائبا لا يحضر الا بعد ثلاثة ايام وانما محل القولين
اذا كان قريبا والمذهب ما سبق فرع قال البغوي اذا حال القاضي بين
العبد وسيده او نزع العين المدعاة بعد شهادة الشاهدين وقبل التزكية لم ينفذ تصرف
المتداعيين فيه لكن لو اقر احدهما بالموقوف لآخر او اوصى به او دبره او اعتقه انتظرنا ما
يستقر عليه الامر آخرا وحكى القاضي ابو سعد وجهين في نفوذ تصرفه وصورتهما اذا حجر القاضي
على المشهود عليه في المشهود به فان اراد الحجر الحكمي لحصل خلاف وان اراد اللفظ بالحجر
اشعر ذلك باشتراط الحجر القولي في امتناع التصرف قال واذا اقامت البينة وحصل
التعديل والقاضي ينظر في وجه الحكم فمعنى ان يحجر عليه في مدة النظر فاذا حجر لم ينفذ تصرفه
قال البغوي وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعا عليه ان قلنا
ان طلب المدعي شرط في الوقف والا فوجهان فرع الثمرة والغلة الحادثات
بعد شهادة الشاهدين وقبل التعديل يكون للمدعي وبين شهادة الشاهد الاول والثاني

لا يكون للمدعي الا اذا ارخ الثاني ما شهد به يوم شهادة الاول او ما قبله فان استخدم السيد
العبد المدعا للعتق بين شهادة الاول والثاني على قولنا لا يحال بينهما وشهد الثاني فكذا الرد
اجرة المثل وبالله التوفيق الباب الثالث في مستند علم الشاهد
وكيفية تحمل الشهادة وادائها فيه ثلاثة اطراف الاول فيما يحتاج الى الابصار والاصل في
الشهادة البناء على العلم واليقين لكن من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه فاقيم الظن المؤكد
فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سياتي ان شاء الله تعالى وقد قسم الشافعي
والاصحاب رحمهم الله المشهود ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج الى الابصار
وموضعه الطرف الثاني ما يكون فيه الابصار وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب
والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها
الرؤية المتعلقة بها وبفاعليها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها
شهادة الاصم الثالث ما يحتاج الى السمع والبصر معا كالاقوال فلا بد من سماعها ومشاهدة
قائلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا تقبل
فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا ولا تقبل شهادة الاعمى فيما يحتاج الى الابصار ولا يصح
منه التحمل اعتمادا على الصوت فان الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التخييل والتلبيس
مع انه لا ضرورة الى شهادته للاستغناء بالبصير بخلاف الوطء فان له ان يطأ زوجته اعتمادا
على صوتها بالاجماع للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن ولا يقبل شهادته على زوجته التي
يطاها كما لا يقبل على الاجانب لان الوطء ضرورة وقد سبق وجه ان العمى لا يقدح في
القضاء وهو مع ضعفه جار في الشهادة والصواب المنع ويستثنى عن هذا صورة الضبط
وهي ان يضع رجل فمه على اذنه ويد الاعمى على راسه فيتيقن انه سمعه يقر بطلاق او عتق
او لرجل معروف الاسم والنسب بمال ويتعلق به الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع
منه عند القاضي فتقبل هذه الشهادة على الصحيح لحصول العلم وقيل لا يقبل سدا للباب
مع عسر ذلك وتقبل رواية الاعمى ما سمعه حال العمى على الصحيح وبه قطع الجمهور اذا حصل
الظن الغالب بضبطه واختار الامام المنع فاما ما سمعه قبل العمى فتقبل روايته في العمى
بلا خلاف ولو تحمل شهادة تحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحمل على رجل معروف
الاسم والنسب يقر لرجل بهذه الصفة فله ان يشهد بعدما عمي وتقبل لحصول العلم وكذا
لو عمي ويدا المقر في يده فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك لم تقبل شهادته
ويجوز الاعتماد على ترجمة الاعمى على الاصح ولو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها ففي نفوذ

تصانيف تلك الواقعة وجهان احدهما لا لانعزاله بالعمى كما لو انعزل بسبب اخر واصحهما نعم ان
لم يحتج الى الاشارة كما لو تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي واما شهادة الاعمى فانما يثبت بالاستفاضة ويأتي
في الطرف الثاني ان شاء الله تعالى فصل اذا شاهد فعل انسان او سمع قوله فان كان
يعرفه بعينه واسمه ونسبه شهد عليه عند حضوره بالاشارة اليه وعند غيبته وموته باسمه
ونسبه فان كان يعرفه باسمه واسم ابيه دون جده قال الغزالي يقتصر عليه في الشهادة
فان عرفه القاضي بذلك جاز وكان يحتمل ان يقال هذه شهادة على مجهول فلا تصح كما سبق
في باب القضاء على الغايب ان القاضي لو لم يكتب الا اني حكمت على محمد بن احمد فالحكم باطل
وقد ذكر الشيخ ابو الفتح انه ان لم يعرف نسبه فقدر ما يحتاج الى رفعه لا يحل له ان يشهد الا بما
عرف لكن الشهادة والحالة هذه لا تفيد وقال الامام لو لم يعرفه الا باسمه لم يتعرض لاسم ابيه لكن
الشهادة على مجرد الاسم قد لا تنفع في الغيبة وبالجملة فلا يشهد بالا معرفة له به ولو سمع اثنين يشهدان
ان فلانا وكل هذا الرجل في بيع داره واقرا لو كيل بالبيع شهدا على اقرار بالبيع ولم يشهدا بالوكا له
وكتب القفال في مثله ان يشهد على شاهدي الوكالة كانهما اشهداه على شهادتهما ولو حضر عقد
نكاح زعم الموجب انه ولي المخطوبة او وكيل وليها وهو لا يعرفه وليا ولا وكيلا او عرف الولاية او
الوكالة ولم يعرف رضا المراة وهي ممن يعتبر رضاها لم يشهد على انها زوجته لكن يشهد ان فلانا
انكح فلانة فلانا وقبل فلان فان لم يعرف المراة بنفسها لم يشهد الا ان فلانا قال زوجت فلانة
~~قال زوجت فلانة~~ فلانا وان كان يعرف المشهود عليه بعينه دون اسمه ونسبه شهد عليه
حاضرا لا غايبا فان مات احضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه فان دفن لم ينبش وقد تعذرت
الشهادة عليه هكذا افاد القاضي حسين وتابعه الامام والغزالي لكن استثنى الغزالي ما اذا
اشتدت الحاجة اليه ولم يطل العهد بحيث يتغير منظره وهذا احال ذكره الامام ثم قال والاظهر
ما ذكره القاضي وان لم يعرف اسمه ونسبه لم يكن له ان يعتمد قوله انه فلان بن فلان لكن لو تحمل
الشهادة وهو لا يعرف اسمه ونسبه ثم سمع الناس يقولون انه فلان بن فلان واستفاض ذلك
فله ان يشهد في غيبته على اسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل ولو قال له عدلان عند التحمل او بعده
هو فلان بن فلان قال الشيخ ابو حامد له ان يعتمدهما ويشهد على اسمه ونسبه وهذا مبني على
جواز الشهادة على النسب من عدلين وفيه خلاف يأتي ان شاء الله تعالى
فرع كما ان المشهود عليه تارة تقع الشهادة على عينه وتارة على اسمه ونسبه
فكذلك المشهود له فتارة انه اقر لهذا وتارة لفلان بن فلان وكذا عند غيبة المشهود
له واذا شهد الشاهدان ان لهذا على فلان بن فلان الفلاني كذا فقال الخصم لست فلان

بن فلان الفلاني ففي فتاوى القفال ان على المدعي البينة ان اسمه ونسبه ما ذكراه فان لم
تكن بينة حلف فان نكل حلف واستحق وان سلم ذلك الاسم او النسب وادعى ان هناك من
يشاركه فيهما لم يقبل منه حتى يقيم البينة على ما يدعيه فان اقامها احتاج الى اثبات زيادة
يمتاز بها المدعى عليه عن الاخر وهذا كما سبق في كتاب القاضي اذا بلغ المكتوب اليه واحضر
من زعم المدعي انه المحكوم عليه ولتلك الصورة ما اذا ادعى انه يستحق على هذا الحاضر كذا
واسمه ونسبه كذا وانه يستحق على من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر واقام البينة
على فلان بن فلان ويستشهد بها يطالبه الحاضر ان اعترف انه فلان بن فلان او يقيم بينة
اخرى على الاسم والنسب ان امكن ثم يطالبه والا فكيف يدعي على فلان بن فلان من غير
ان يربط الدعوى بحاضر وفي الفتاوى ايضا انه لو احضر رجلا عند القاضي وقال ان هذا
اقر لفلان بن فلان بكذا وانا ذلك المقر له فقال الرجل نعم اقررت لكن هنا او بموضع اخر
رجل اخر بهذا الاسم والنسب وانا اقررت له لزمه اقامة البينة على ما يدعيه فاذا اقامها
سئل ذلك الاخر فان صدقه دفع المقر به اليه وحلف الاول على انه لا شيء له عليه وان كذبه
فهو للمدعي وان قال هنا رجل اخر بهذا الاسم والنسب لكنه الان غايب واقام بينة برجل اخر سئل
ذلك الاخر فان قال لا شيء لي عليه فينبغي ان يجب عليه التسليم الى الاول كما لو كانت عنده وديعة
فقال هي لاحدكما ولا ادري انها لايكما فقال احدهما ليست لي فانها تكون للاخر وان صدقه
الاخر فهو كانه في صورة الوديعة اذا قال كل واحد هي لي وقد حكينا في الوكالة عن فتاوى القفال ان وكيلا
بالخصومة ثبتت على اسم ونسب ذكره انه لا بد من بينة على انه وكيل فلان بن فلان او على ان الذي
وكله عند القاضي هو فلان بن فلان وحكينا عن القاضي حسين ان هذه البينة يكفي القضاة
فيها بالعدالة الظاهرة ويتساهلون في البحث والاستزكاء وعن القاضي ابي سعد الهروي انه
يكتفى فيه بمعرف واحد وكل واحد من هذين الكلامين ينبغي ان يعود هنا حيث احتيج الى اثبات
انه فلان بن فلان فصل المراة المنتقبة لا تجوز الشهادة عليها اعتمادا على الصوت كما لا
يجوز ان يتحمل الاعمى اعتمادا على الصوت وكذا البصير في الظلمة او من وراء حائل صفيق والحائل
الرقيق لا يمنع على الاصح واذا لم يجز التحمل بالصوت فان عرفها بعينها باسمها ونسبها او بعينها
لا غير جاز التحمل ولا يضر النقاب ويشهد عند الاداء بما يعلم فان لم يعرفها فلتكشف عن وجهها
ليراها الشاهد ويضبط حليتها وصورتها ليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة الى الاداء وكشف
وجهها حينئذ ولا يجوز التحمل بتعريف عدل او عدلين انها فلانة بنت فلان فان قال عدلان
نشهد ان هذه فلانة بنت فلان بن فلان فهما شاهدا الاصل والذي يسمع منهما شاهد فرع

يشهد على شهادتهما عند اجتماع الشروط ولو سمع من عدل واحد يشهد على شهادته والشهادة على الشهادة والحالة هذه يكون على الاسم والنسب دون العين هذا ما ذكره اكثر المتكلمين في المسألة وفيه وجه يأتي عن الشيخ ابي محمد انه يكفيه لتحمل الشهادة عليها معرف واحد سلوكا به مسلك الاخبار وبهذا افتى جماعة من المتأخرين منهم القاضي شريح الروياني ووجه ثالث انه يجوز التحمل اذا سمع من عدلين انها فلانة بنت فلان ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة وهذا ما سبق عن الشيخ ابي حامد بناء على انه يجوز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين ووجه رابع عن الاصطخري انه اذا كان يعرف نسب امراة ولا يعرف عينها فدخل دارها وفيها نسوة سواها فقال لابنها الصغير ايتهن امك او لجاريتها ايتهن سيدتك فاشار الى امراة فسمعها اقرت جاز له ان يشهد ان فلانة بنت فلان اقرت بكذا وحكى ابن كج عنه ولم يحصل قول شاهدين على قول الاصطخري كاخبار الصغير والجارية وادعى ان ذلك اشد وتعاني في الطلب واثبت ولك ان تقول ينبغي ان لا يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه ولا على المعرفة لانه لو اقرت تحت نقاب ورفعت الى القاضي والمتحمل ملازمها امكنه الشهادة على عينها وقد يحضر قوم يكتفى باخبارهم في التسامع مثل ان تقتل المراة اذا لم يشترط في التسامع طول المدة كما سياتي ان شاء الله تعالى يخبرون عن اسمها ونسبها فيتمكن من الشهادة على اسمها ونسبها بل ينبغي ان يقال لو شهد اثنان لتحمل الشهادة على امراة لا يعرفانها ان امراة حضرت يوم كذا مجلس كذا فاقرت لفلان بكذا وشهد عدلان ان المراة الحاضرة يومئذ في ذلك المكان هي هذه ثبت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة ان فلان بن فلان الفلاني اقر بكذا وقامت اخرى على ان الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق واذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد وجب ان يجوز مطلقا ثم ان لم يحصل ما يفيد جواز الشهادة على العين او على الاسم والنسب او لم ينضم اليه ما يتم به الاثبات فذاك لشيء اخر ويجوز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة وسماع كلامها وهذا عند الامن من الفتنة فان خاف فتنة فقد سبق انه يحرم النظر الى وجهها بلا خلاف فيشبه ان يقال لا ينظر الخائف للتحمل لان في غيره غنية فان تعين عليه نظر واحترز

فرع اذا قامت بينة على عين رجل او امراة بحق واراد المدعي ان يسجل له القاضي فالتسجيل على العين ممتنع لكن يجوز ان يسجل بالحلية ولا سبيل الى التسجيل بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة لان نسب الشخص لا يثبت باقراره فلو قامت بينة على نسبه على وجه الحسبة بني على ان شهادة الحسبة هل تقبل في النسب ان قبلناها وهو الصحيح ثبت القاضي النسب وسجل وان لم نقبلها وهو اختيار القاضي حسين فقال الطريق ان ينصب القاضي من يدعي على فلان بن فلان دينا او على فاطمة بنت زيد او يدعي على زيد ويقول من بنته وتركته

عندها وينكر المدعى عليه النسب فيقيم المدعي البينة عليه قال ويجوز نصب هذه الحيلة للحاجة واعترض ص
الامام بان الدعوى الباطلة كالعدم فكيف يجوز بناء الشهادة عليها وكيف يأمر القاضي بها ذكر الوجه ان يقال وكلا الخصمين يتفطنون لمثل ذلك فاذا نصبوا مدعيا لم يتفحص القاضي ولم يضيق بل يسمع الدعوى والبينة للحاجة ولو امر المدعي الذي ثبت له الحق بالبينة ان ينقل الدعوى على العين الى الدعوى على بنت زيد لينكر فيقيم البينة على النسب كان اقرب من نصب مدع جديد وامره بدعوى باطلة

فرع من فتاوى القفال يشهد الشهود على امراة باسمها ونسبها ولم يتعرضوا لمعرفة عينها صحت شهادتهم فان سألهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم ان يسكتوا ولهم ان يقولوا لا يلزمنا الجواب عن هذا

الطرف الثاني فيما يجوز الشهادة فيه بالسماع وهو انواع منه النسب يجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان او هذه المراة اذا عرفها بعينها بنت فلان او انهما من قبيلة كذا ويثبت النسب من الام بالتسامع ايضا على الاصح وقيل قطعا كالاب ووجه المنع امكان رؤية الولادة ثم ذكر الشافعي والاصحاب رحمهم الله في صفة التسامع انه ينبغي ان يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب الى ذلك الرجل او القبيلة والناس ينسبونه اليه وهل يعتبر في ذلك التكرر وامتداد مدة السماع قال كثيرون نعم وبهذا اجاب الصيمري وقال اخرون لا بل لو سمع انتساب الشخص وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة جاز له الشهادة ورأى ابن كج القطع بهذا وبه اجاب البغوي في انتسابه بنفسه فان قلنا بالاول فليست المدة مقدرة بسنة على الصحيح ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة وان كان مجنونا جازت على الصحيح كما لو كان ميتا ولو طعن بعض الناس في ذلك النسب هل يمنع جواز الشهادة وجهان اصحهما نعم لاختلال الظن

فرع يثبت الموت بالاستفاضة على المذهب وبه قطع الاكثرون وقيل وجهان وهل يثبت بها الولاء والعتق والوقف والزوجية وجهان قال الاصطخري وابن القاص وابو علي ابن ابي هريرة والطبري نعم ورجحه ابن الصباغ وقال ابو اسحق لا وبه افتى القفال ورجحه الامام وابو الحسن العبادي والروياني قالوا ويجب تجديد شهود كتب الوقف اذا خاف انقراض الاصول قال في العدة هذا ظاهر المذهب لكن المفتى به الجواز للحاجة قلت الجواز اقوى واصح وهو المختار والله اعلم

فرع في المعتبر في الاستفاضة اوجه اصحها انه يشترط ان يسمعه من جمع كثير يقع العلم او الظن القوي بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب وهذا هو الذي رجحه الماوردي وابن الصباغ والغزالي وهو اشبه بكلام الشافعي رحمه الله والثاني يكفي عدلان اختاره ابو حامد وابو حاتم ومال اليه

الامام والثالث يكفي خبر واحد اذا سكن القلب اليه حكاه السرخسي وعن فعل الاول ينبغي
ان لا يشترط العدالة ولا الحرية والذكورة فرع لو سمع رجلا يقول لاخر هذا ابني وصدقه
الاخر او قال انا ابن فلان وصدقه فلان قال كثير من الاصحاب يجوز ان يشهد على النسب ولذا لو
استلحق صبيا او بالغا وسكت لان السكوت في النسب كالاقرار وفي المهذب وجه انه لا يشهد عند السكوت
الا اذا انكر عنده الاقرار والسكوت والذي اجاب به الامام والغزالي انه لا يجوز الشهادة على النسب
بذلك بل يشهد بالحال من حمل الاقرار والسكوت ونحوهما من خاص فصل الشهادة على
الملك شيء على لانه امور هي اليد والتصرف والتسامع فاما اليد فلا تفيد بمجردها جواز الشهادة على
الملك لكن اذا راى الشيء في يده جاز ان يشهد له باليد وشرط البغوي لذلك ان يراه في يده مدة طويلة
وحكى الامام قولا انه تجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد والمشهور الاول واما التصرف المجرد فكاليد
المجردة لا يفيد جواز الشهادة بالملك فان اجتمع يد وتصرف فان قصرت المدة فهو كاليد المجردة وان
طالت ففي جواز الشهادة له بالملك وجهان اصحهما الجواز وصححه البغوي ونقل الامام عن اختيار الجمهور
وعن الشيخ ابي محمد القطع به فلو انضم الى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك اليه جازت
الشهادة بالملك بلا خلاف ونقل الروياني قولا انه لا تجوز الشهادة على الملك حتى يعرف سببه وهو شاذ
ضعيف واما الاستفاضة وحدها فهل يجوز الشهادة على الملك بها وجهان اقربهما الى اطلاق الاكثرين
الجواز والظاهر انه لا يجوز وهو محكي عن نصه في حرملة واختاره القاضي حسين والامام والغزالي
وهو الجواب في الرقم واعلم ان جواز الشهادة بالملك بالاستفاضة مشهور في المذهب فلعل من لا يكتفي
بها يكتفي بانضمام احد الامرين من اليد والتصرف اليه او بعتبرهما جميعا لكن لا يعتبر طول المدة فيهما
اذا انضما الى الاستفاضة والا فهما كافيان اذا طالت المدة على الاصح فلا يبقى للاستفاضة اثر وشرط
في جواز الشهادة بناء على اليد او اليد والتصرف ان لا يعرف له منازع فيه ونقل ابن كج وجهين في
ان منازعة من لا حجة معه هل يمنع فرع طول مدة اليد والتصرف يرجع فيه الى العادة
وقيل اقلها سنة والصحيح الاول وعن الشيخ ابي حامد انه ان زادت على عشر فطويلة وفيما
دونها وجهان والقول في عدد المخبرين هنا وما يتعلق بهذا كما سبق في النسب ونقل ابن كج
وجهين في انه هل يشترط ان يقع في قلب السامع صدق المخبر فرع ذكر ابن كج انه
يجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة وقد ينازع فيه لامكان مشاهدة اليد فرع لا يكفي
ان يقول الشاهد سمعت الناس يقولون انه لفلان وكذا في النسب وان كانت الشهادة مبنية
عليه بل يشترط ان يقول اشهد بانه له وبانه ابنه لانه قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس لكن
عن الشيخ ابي حامد انه لو شهد رجل بالملك واخر بانه في يده مدة طويلة يتصرف فيه بلا منازع

تمت الشهادة قال الشارح لكلامه هذا مصير الى الاكتفاء بذكر السبب والصحيح الاول فرع
سواء في الشهادة على الملك بالتصرف والاستفاضة العقار والعبد والثوب وغيرها اذا امير المشهور
به عن امثاله فرع التصرف المعتبر في الباب تصرف الملاك من السكنى والدخول والخروج
والهدم والبناء والبيع والفسخ بعده والرهن وفي مجرد الاجارة وجهان لانها وان تكررت قد
تصدر ممن استاجر مدة طويلة وممن اوصى له بالمنفعة ويجري هذا الخلاف في الرهن لانه قد يصدر من مستعير
والاوفق لاطلاق الاصحاب الاكتفاء بها لان الغالب صدورها من المالكين ولا يكفي التصرف مرة
واحدة لانه لا يحصل الظن فرع لا يثبت الدين بالاستفاضة على الصحيح فرع في
قبول الشهادة الاعمى فيما يشهد فيه بالاستفاضة وجهان قال ابن سريج والجمهور يقبل الا ان
شهادته انما تقبل اذا لم يحتج الى تعيين واشارة بان يكون الرجل معروفا باسمه ونسبه الا
ويحتاج الى ان ينسبه الاعمى وصورا يضا في النسب الاولى بان يعرف الشخص فيقول الرجل
الذي اسمه كذا وكنيته كذا ويصلي ويسكنه كذا هو فلان بن فلان ثم يقيم المدعي بينة اخرى انه
الذي اسمه كذا وكنيته كذا الى اخر الصفات وصورته في الملك ان يشهد الاعمى بدار معروفة انها
لفلان بن فلان ويمكن ان يقال الوجه القائل بان شهادته لا تقبل مخصوص بما اذا سمع من عدد
يمكن اتفاقهم على الكذب فاما اذا حصل السماع من جمع كثير فلا حاجة فيه الى المشاهدة ومعرفة
حال المخبرين فرع ما جازت الشهادة به اعتمادا على الاستفاضة جاز الحلف عليه
اعتمادا عليها بل اولى لانه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة الطرف الثالث في تحمل الشهادة
وادائها اما الاداء فواجب في الجملة والكتمان حرام ويجب الاداء على متعين للشهادة تحملها
قصدا اتفق بدون مسافة العدوى وعدل لا عذر له فهذه خمسة قيود الاول التعين فان لم
يكن في الواقعة الا شاهدان بان لم يتحمل سواهما او مات الباقون او جنوا او فسقوا او غابوا لزمهما
الاداء فلو شهد احدهما وامتنع الاخر وقال للمدعي احلف مع الشاهد عصى وكذا الشاهدان على
رد الوديعة لو امتنعا وقالا للمودع احلف على الرد عصيا لان من مقاصد الاشهاد التورع عن
اليمين ولو لم يكن في الواقعة الا شاهد فان كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين لزمه الاداء والا فلا على
الصحيح وحكى ابن كج وجها انه يلزمه لانه ينتفع به في اندفاع بعض تهمة الكذب وان كان في الواقعة
شهود فالاداء عليهم فرض كفاية اذا فعله اثنان منهم سقط عن الباقين وان طلب الاداء من اثنين
ففي وجوب الاجابة عليهما وجهان قال ابن القاص وهو الاصح الوجوب وليس موضع الخلاف ما
اذا علما من حالهم رغبة او اباء القيد الثاني كونه متحملا عن قصد اما من سمع الشيء او وقع بصره
عليه اتفاقا فالاصح الموافق لاطلاق الجمهور انه يلزمه الاداء ايضا لانها امانة وشهادة عنده

لا لعدم التزامه البند الثالث ان يدعى لاداء الشهادة من مسافة قريبة ومن كان
القاضي في البلد فالمسافة قريبة وكذا لو دعي الى مسافة يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى اهله
في يومه وان دعي الى مسافة العدوى فصاعدا لم تجب الاجابة وان كان دونها لم تجب ايضا على الاصح وهذا
كله تفريع على الصحيح وهو ان الشاهد يلزمه الحضور الى القاضي لاداء الشهادة وعن القاضي
ابي حامد انه ليس على الشاهد الا اداء الشهادة اذا اجتمع هو والقاضي البند الرابع كون
الشاهد عدلا فان كان فاسقا ودعي لاداء الشهادة نظر ان كان فسقه مجمعا عليه ظاهرا او خفيا
حرم عليه ان يشهد وان كان مجتهدا فيه كشرب النبيذ لزمه ان يشهد وان كان القاضي يرى
التفسيق به ورد الشهادة لانه قد يتغير اجتهاده وفي امالي السرخسي وجه انه لا يجب في
الفسق المجتهد فيه اذا كان ظاهرا وحكى ابن كج وجها انه يجب مطلقا في الفسق الخفي وفي الظاهر
وجهان والمذهب ما سبق وحكى ابن كج وجهين في انه هل للشاهد ان يشهد بما يعلم ان القاضي لو
كان احد الشاهدين عدلا والاخر فاسقا فسقا مجمعا عليه لم يلزم العدل الاداء ان كان الحق لا يثبت
بشاهد ويمين البند الخامس عدم العذر كالمرض ونحوه فالمريض الذي يشق عليه الحضور
لا يكلف ان يحضر بل اما ان يشهد على شهادته واما ان يبعث القاضي اليه من يسمع شهادته والمرأة
المخدرة كالمريض وفيها الخلاف السابق في الباب الثالث من اداب القضاء وغير المخدرة
يلزمها الحضور للاداء وعلى الزوج ان ياذن لها فيه وحكى الشيخ ابو الفرج وجهين في انه هل يجب الحضور
عند القاضي الجائر والمتعنت لاداء الشهادة لانه لا يؤمن ان يرد شهادته جورا او تعنتا فيتعين
بذلك مثل هذا عدالة القاضي وجميع الشروط المعتبرة شرط سادس قلت الراجح الوجوب
والله اعلم واذا اجتمعت شروط الوجوب لم يرض القاضي ادعاها قال الا ان كان في صلاة او حمام
او على طعام فله التاخير الى ان يفرغ ولا يمهل للانفاد على المشهور قال ابن كج ولو شهد عند القاضي
شهادته بعد الفسق ثم طلب المدعي ان يشهد له عند قاضي اخر لزمه الاجابة ولا يلزمه عند ذلك
القاضي على الصحيح قال ابن كج ولو دعي لاداء الشهادة عند امير او وزير قال ابن القطان لا يلزمه
الاجابة لانه انما يلزمه عند من له اهلية سماع البينة وهو القاضي قال ابن كج وعندي يلزمه اذا
علم انه يصل به الحق قلت قول ابن كج اصح والله اعلم فرع اذا امتنع الشاهد
من اداء الشهادة بعد وجوبه حياء من المشهود عليه قال القاضي حسين يعصي ولا يجوز للقاضي
قبول شهادته في شيء اصلا حتى يتوب ويوافق هذا ما قيل ان المدعي لو قال للقاضي ان عند
فلان شهادة وهو ممتنع من ادائها فاحضره ليشهد لم يجبه القاضي لانه فاسق بالامتناع بزعمه
فلا تسمع شهادته قلت ينبغي ان يحمل هذا على ما اذا قال هو ممتنع بلا عذر والله اعلم

فصل واما تحمل الشهادة ففرض كفاية في عقد النكاح لتوقف الانعقاد عليه فان امتنع
الجميع اثموا ولو طلب من اثنين التحمل وهناك غيرهما لم يتعينا بلا خلاف واما في التصرفات
المالية والاقارير فهل التحمل فرض كفاية ام مستحب وجهان الاصح الاول وبه قطع العراقيون للحاجة
اليها ومنهم من يقتضي كلامه طرد الخلاف في النكاح ايضا وليس بشيء واذا قلنا بالافتراض فذلك
اذا لم حضره المتحمل اما اذا دعي للتحمل فهل يجب الاجابة ايضا والاصح الذي قاله القاضي ابو
حامد والبغوي وابو الفرج انه لا يجب الا ان يكون المتحمل محبوسا بمرض او حبس او كانت امرأة
مخدرة اذا اثبتنا للتخدير اثرا وكذا اذا دعاه القاضي ليشهد على ما يثبت عنده لزمه الاجابة
فرع ان تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وادائها فقد احسن وان طمع في مال فهو اما
من بيت المال او من مال المشهود له فاما الرزق من بيت المال فقد ذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ
واخرون ان الشاهد ليس له اخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة وقيل له ذلك فان قلنا
بالاول فرزقه الامام او واحد من الرعية فالحكم كما ذكرنا في القاضي واما مال المشهود له فليس
للشاهد اخذ اجرة على اداء الشهادة ووجهوه بانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام
يسير لا اجرة لمثله واما اتيان القاضي والحضور عنده فان كان معه في البلد فلا ياخذ شيئا وان
كان على مسافة العدوى فما فوقها فله طلب نفقة المركوب قال البغوي وكذا نفقة الطريق
وحكى وجهين فيما لو اعطاه شيئا ليصرفه في نفقة الطريق واجرة المركوب هل له ان يصرفه الى غرض
اخر ويمشي وهما كالوجهين فيما لو اعطى فقيرا شيئا وقال اشتر لك ثوبا هل له صرفه الى غير الثوب والاصح
الجواز فيهما نعم انما قيل ان الشاهد ياخذ من مال المشهود له ولم يتعرض الاكثرون لما سوى ذلك لكن في
تعليق الشيخ ابي حامد ان الشاهد لو كان فقيرا يكسب قوته يوما بيوم وكان في صرف الزمان الى
اداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الاداء الا اذا بذل له المشهود له قدر كسبه في ذلك
الوقت هذا حكم الاداء فلو طلب الشاهد اجرة لتحمل الشهادة فان لم يتعين عليه فله ذلك وان تعين
على الاصح قال ابو الفرج هذا اذا دعي ليتحمل فاما اذا اتاه المتحمل فليس للمتحمل والحالة هذه اجرة
وليس له ان ياخذ شيئا ومقتضى قولنا له طلب الاجرة اذا دعي للتحمل ان يطلب الاجرة اذا دعي للاداء
سواء كان القاضي معه في البلد او لا كما لا فرق في التحمل وان يكون النظر الى الاجرة مطلقا لا
الى اجرة المركوب ونفقة الطريق خاصة ثم هو يصرف الماخوذ الى ما شاء ويمنع من ذلك كون
الاداء فرضا عليه كما ذكرنا في التحمل وان يطلب مع تعينه على الاصح قلت هذا الذي اورده
الرافعي رحمه الله ضعيف مع انه خلاف قول الاصحاب كما سبق فان فرض من يحتاج الى الركوب في
البلد فهو محتمل والوجوب ظاهر حينئذ والله اعلم فرع كتابة الصكوك هل هي فرض كفاية

ام مستحبة وجهان اصحهما الاول وبه قطع السرخسي فان قلنا مستحبة او فرض ولم يتعين
لها شخص فله طلب الاجرة وان تعين فكذلك على الاصح هذا اذا لم يرزق الكاتب من بيت المال لكتابة
الصكوك فان رزق فلا اجرة فصل في اداب التحمل والاداء منقول من مختصر البحر
ينبغي للشاهد ان لا يتحمل وبه ما يمنعه من الضبط وتمام الفهم كجوع وعطش وهم وغضب كما
لا يقضي في هذه الاحوال واذا اتاه من لا يجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون لم يلتفت اليه وان
اتى بكتاب انشى على خلاف الاجماع نكر ذلك ونبه وان انشى على ما يختلف فيه عند العلماء
وهو لا يعتقده فهل يعرض عنه ام يشهد ليؤدي ويحكم باجتهاده وجهان سبقا واذا راى كلمة مكروهة
او معادة فلا باس بالضرب عليها لا سيما اذا لم يسبقه بالشهادة احد وان اغفل الكاتب ما لا بد منه
الحقه وان راى سطرا ناقصا شغله بخط او خطين واذا قرا الكاتب على المتبايعين مثلا وقال عرفتما
ما فيه اشهد عليكما فقالا نعم او اجل اولى كما للتحمل ولا يكفي ان يقول الحمد لله لك او ان شئت
او كاترا او استخير الله تعالى واذا سمع اقرارا بدين او طلاق او عتق فلان يشهد به ولكن لا يقول
ولا يكتب اشهدني بذلك ويكتب الشاهد في الكتاب الذي يحمل فيه اسمه واسم ابيه وجده ويجوز
ان يترك اسم الجد وان يحطا الى جد اعلا لشهرته به ولا يكتب الكنية الا ان يكون في الشهود من
يشاركه في الاسم والنسب فيميز بالكنية ويستحب الاعانة بتقييد التذكر كما ذكرناه في الباب الثاني
من اداب القضاء واذا اشهده القاضي على شيء قد سجل به كتب الشهادة على انفاذ القاضي ما ضمنه او
حكمه بما فيه ولا يكتب الشهادة على اقراره يعني اذا حضر الاثنا والاولى في كتابة الدين المؤجل ان
يقدر صاحب الدين اولا بان يقول ما الذي لك على هذا فاذا قال كذا مؤجلا قرر المديون لانه لو قرر
المدين اولا فقد ينكر صاحب الاجل وفي السلم يقرر المسلم اولا خوفا من ان ينكر المسلم ولو اقر اولا
ويطالبه بالمدفوع اليه واذا اتى القاضي شاهد لاداء الشهادة اقعده عن يمينه دون ان كانت شهادة
منتشرة في كتاب اخذه وتامله فاذا سال المشهود له استاذن القاضي ليصغي اليه ولو شهد قبل
استيذان القاضي وسؤاله صحت على الصحيح لكن لو شهد قبل استيذانه فقال القاضي كيف
ذا املا لم اسمع لم يعتد بها

الباب الرابع في الشاهد مع اليمين

تجوز القضاء بشاهد ويمين في الجملة فما ثبت برجل وامراتين ثبت بشاهد ويمين الا عيوب النساء وما
في معناها وما لا يثبت برجل وامراتين لا يثبت بشاهد ويمين ولا يقضى بشاهد وامراتين ويمين في
الاموال قطعا ولا فيما يثبت بشهادة النسوة منفردات على الاصح ثم هل القضاء بالشاهد وحده
واليمين مؤكدة ام بهما وحدهما وهو مؤكد ام بهما اوجه اصحها الثالث فلو رجع الشاهد فان قلنا
بالاول غرم او بالثاني فلا او بالثالث غرم النصف ثم انما يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد

وتعديله وجوز ابن ابي هريرة تقديم اليمين على شهادته كما يجوز تقديم المراتين على الرجل والصحيح
الاول ويجب ان يتعرض الحالف في اليمين لصدق الشاهد فيقول والله ان شاهدي لصادق
واني مستحق لكذا قاله الامام ولو اخر تصديق الشاهد وقدم ذكر الاستحقاق جاز ولم يجد احدا
تصديق بينه ولو فسق الشاهد بعد القضاء لم ينقض الحكم وان فسق قبله صار كان لا شاهد فيحلف
المدعا عليه فان نكل حلف المدعي ولم يعتد بما مضى ولو لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم
فله ذلك فان حلف سقطت الدعوى قال ابن الصباغ وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهده
بخلاف ما لو اقام بعد يمين المدعا عليه بينة فتسمع وان نكل المدعى عليه فاراد المدعي يمين الرد
مكن منها على الاظهر ويجري القولان فيما لو ادعا مالا ونكل المدعا عليه ولم يحلف المدعي يمين الرد ثم
اقام شاهدا واحدا واراد ان يحلف معه فان قلنا ليس له ان يحلف يمين الرد فالمنقول انه يحبس
المدعا عليه حتى يحلف او يقر لان يمينه حق المدعي فلا يتمكن من اسقاطها لكن لا ينحصر منه حيث
لم يحلف مع الشاهد فينبغي ان لا يحبس المدعا عليه وقد ذكر ابن الصباغ نحو هذا ولو ان المدعي
بعد امتناعه من الحلف مع شاهده واستحلافه الخصم اراد ان يعود فيحلف مع الشاهد فقال المحاملي
انه ليس له ذلك لان اليمين صارت في جانب صاحبه الا ان يعود في مجلس اخر فيستانف الدعوى
ويقيم الشاهد فيحلف حينئذ فصل جارية وولدها في يد رجل يسترقهما فقال اخر هذه
مستولدتي والولد مني علقت به في ملكي فان اقام بذلك شاهدين ثبت ما يدعيه وان اقام
رجلا وامراتين او رجلا وحلف معه ثبت الاستيلاد لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه
واذا مات حكم بعتقها باقراره وهل يحكم له بالولد قولان اظهرهما لا لانه لا يدعي ملكه بل نسبه
وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقا الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار
المدعي فيه ما ذكرنا في الاقرار واللقيط في استلحاق عبد غيره والثاني نعم تبعا لها فينزع من
المدعى عليه ويكون حرا نسيبا باقرار المدعي ولو كان في يد رجل شخص يدعي انه رقيقه فادعى
اخر انه كان له وانه اعتقه واقام شاهدا وحلف او رجلا وامراتين فعن الشافعي رحمه الله انه ينتزع
منه ويحكم بانه عتق على المدعي باقراره فمن الاصحاب من قال في قبول هذه البينة والانتزاع
قولان كالصورة السابقة لانها شهادة بملك متقدم والمذهب القطع بالقبول والانتزاع كما
نص عليه والفرق ان المدعي هنا يدعي ملكا وحجته تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه
باقراره ولو قال المدعي في صورة الاستيلاد لصاحب اليد استولدتها انا في ملكي ثم اشتريتها
مع الولد فعتق الولد علي واقام عليه حجة ناقصة فالعتق الان يترتب على الملك الذي قامت
به الحجة الناقصة فيكون على الطريقين كذا ذكره القفال هذا كلام الاصحاب في جميع طرقهم

بلغ في الصورتين وانفرد الامام والغزالي فحكيا عن الاصحاب والمزني والنص اشيا منكره فجوّد
سم عن وجهها وفي المحضر التصريح بخلافها وكذا كتب الاصحاب فصل ادعا ورثه ميت دينا
او عينا لمورثهم فانا نحكم على المدعا عليه اذا ثبت لهم ثلاثه اشيا الموت والوراثه والمال والاول والثاني ابن
لا مدخل فيهما للشاهد واليمين بل لا يثبتان الا بشاهدين او اقرار المدعي عليه واما المال فيثبت خلله
الشاهد واليمين فان حضر جميع الورثه وهم كاملون واقاموا شاهدا وحلفوا معه استحقوا والماخوذ
تركه تقضا منها ديون الميت ووصاياه وان امتنع جميعهم وعلى الميت دين فهل للغريم ان يحلف
ذكرنا في التفليس فيه قولين الجديد الاظهر المنع ويجريان فيما لو كان اوصا لرجل ولم يحلف الورثه
هل يحلف الموصا له فان كانت الوصيه بعين وادعاها في يد اجنبي فينبغي ان لا يكون فيه خلاف
ويقطع بالجواز فان حلف بعض الورثه دون البعض اخذ الحالف نصيبه والنص انه لا يشاركه
فيه من لم يحلف ونص في كتاب الصلح انها لو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعي عليه احدهما في
بلغ نصيبه شاركه المكذب فخرج بعضهم من الصلح مثله قولا كما حكي لحالف يشاركه فيه من لم يحلف لان
الارث ثبت على الشيوع وقطع الجماهير بانه لا يشركه هنا كالنص والفرق من وجهين حكاهما
الامام احدهما ان صوره الصلح مصوره في عين واعيان التركه مشتركه بين الورثه والمصدق
معترف بانه من التركه والصوره هنا في دين والدين انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي
اخذه الحالف يتعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه فعلى هذا لو كانت صوره الصلح في
دين لم تثبت الشركه ولو فرض شاهد ويمين بعض الورثه في عين يثبت الشركه والفرق
الثاني وهو الذي ذكره الجمهور ان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو اثبتنا الشركه لملكنا
الناكل بيمين غيره وهناك ثبت باقرار المدعا عليه ثم رتب عليه اقرار المصدق بانه ارث
فعلى هذا لا فرق بين العين والدين ولا في صوره اقرار المدعا عليه واشار في الوسيط
الى تخريج خلاف في مسئله الصلح ما نحن فيه ولا يعرف هذا التخريج وهل يقضي من نصيب الحالف
جميع الدين ام بالحصه فاكتفي الشاشي بني على ان الغريم هل يحلف ان قلنا نعم لم يلزمه
الا قضا حصته وان قلنا لا بني على ان من لم يحلف من الورثه هل يشارك الحالف ان
قلنا نعم قضا الجميع لانا اعطيناه حكم التركه والا فبالحصه هذا حكم نصيب الحالف اما من لم يحلف
فان كان حاضرا كاملا الحال ونكل عن اليمين ذكر الامام ان حقه يبطل بالنكول ولو مات لم يكن
لوارثه ان يحلف وفي كلام غيره ما ينازع فيه قال الامام ولو اراد وارثه ان يقيم شاهدا
اخر ليحلف معه لم يكن له ايضا لكن هل يتم هذا الشاهد الى الشاهد الاول ليحكم بالبينه فيه
احتمالان جاريان فيما لو اقام مدع شاهدا في خصومه ثم مات فاقام وارثه شاهدا اخر فيجوز

ان يقال

ان يقال له ابنا عليه ويجوز ان يقال عليه بتجديد الدعوا واقامة البينه وانه لو اقام
الورثه شاهدا وحلف معه بعضهم ومات بعضهم قبل ان يحلف او ينكل كان لوارثه ان يحلف
لكن هل يحتاج الى اعادة الدعوا والشاهد فيه التردد المذكور والاصح انه لا يحتاج وان
كان الذي لم يحلف صبيا او مجنونا او غايبا نص الشافعي رحمه الله في المجنون انه يوقف
نصيبه واختلفوا في معناه فقال ابو اسحق وعامه الاصحاب المراد انا نمتنع من الحكم على
نصيبه ونتوقف حتى يفيق فيحلف او ينكل ولا يوخذ نصيبه وقيل اراد به يوخذ نصيبه ويوقف
هذا اصح قوليه ان الحيلوله هل تثبت بشاهد والصبي والغايب كالمجنون وينبغي ان يكون الحاضر
الذي لم يشرع في الخصومه او لم يشعر بالحال كالمجنون في بعاحقه بخلاف ما سبق في الناكل
فان قلنا بالصحيح وهو انه لا يوخذ نصيب المعذورين فاذا زال عذرهم حلفوا واخذوا نصيبهم ولا
حاجه الى اعاده الشهاده بخلاف ما لو كانت الدعوا لا عن جهة الارث بان قال ادعي لي
ولاخي الغايب او الصبي ابوك بكذا او اشتريت مع اخي الغايب منك كذا واقام شاهدا وحلف
معه فانه اذا قدم الغايب وبلغ الصبي يحتاج الى تجديد الدعوا واعاده الشهاده او شاهد
اخر ولا يوخذ نصيبهما قبل ذلك لان الدعوا في الميراث عن شخص واحد وهو الميت ولذلك
يقضي دينه من الماخوذ وفي غير الميراث الدعوا والحق له بخاص فليس لاحد ان يدعي ويقيم
البينه عن غيره بغير اذنه او ولايه ثم ما ذكرنا في الميراث انه لا حاجه الى اعاده الشهاده
مفروض فيما اذا لم يتغير حال الشاهد فان تغير فوجهان احدهما وبه قال القفال لا يقدح
والصبي والمجنون والغايب اذا زال عذرهم ان يحلفوا لانه قد اتصل الحكم بشهادته فلا
اثر للتغير والثاني وهو اختيار الشيخ ابي علي لا يحلفون لان الحكم اتصل بشهادته في حق
الحالف فقط وهذا لو رجع الشاهد لم يكن لهم ان يحلفوه ولو مات الغايب او الصبي فلوارثه
ان يحلفوا وياخذ حصته فان كان وارثه هو الحالف لم يحسب بيمينه الاولى ولو ادعا
شخص على ورثه رجل ان مورثكم اوصا لي ولاخي او لاجنبي بكذا واقام شاهدا وحلف معه
واخذ نصيبه لم يشاركه فيه الاخر بلا خلاف ثم ذكر الشيخ ابو الفرج ان من يحلف من الورثه
على دين او عين للمورث يحلف على الجميع لا على حصته فقط سوا احلف كلهم او بعضهم وكذا الغريم
والموصى له اذا قلنا يحلفان وفي كلام غيره اشعار بخلافه وجميع ما ذكرناه فيما اذا اقام بعض الورثه
شاهدا واحدا وحلف معه فاما اذا اقام بعضهم شاهدين فانه يثبت المدعى كله فاذا حضر الغايب
من الورثه او بلغ صبيهم او عقل مجنونهم اخذ نصيبه ولا حاجة الى تجديد الدعوا واقامة
البينه وليسترد القاضي بعد تمام البينه نصيب الصبي والمجنون دينا كان او عينا ثم با مر

لو حمل المغصوب الى القاضي والمالك غايب ففي وجوب قبوله وجهان فيجوز ان يعود

بالتصرف فيه با لحفظ كيلا يضيع عين ماله واما نصيب الغايب فان كان عينا انتزعها
وكلام الاصحاب يقتضي ان هذا الانتزاع واجب هو الظاهر لكن سبق في باب الوديعة
ذاك الخلاف فيما يتعلق بتمام البينة وان كان المدعى دينا ففي انتزاع نصيب الغايب وجهان
جاريان فيمن اقر لغايب بدين وحمله الى القاضي هل على القاضي ان يستوفيه والاصح
في الصورتين عدم الوجوب وحكى ابن كج في مسئلتنا عن النص واعلم انه سبق في كتاب الشركة
ان احد الوارثين لا ينفرد بقبض شي من التركة فلو قبض شاركه الاخر فيه وقالوا هنا ياخذ
الحاضر نصيبه كانهم جعلوا غيبة الشريك عذرا في تمكن الحاضر من الانفراد ولو ادعى على
رجل ان اباه اوصى له ولفلان بكذا واقام شاهدين وفلان غايب او صبي لم يوخذ
نصيب فلان بحاله واذا حضر وبلغ فعليه اعادة الدعوى والبينة لما ذكرنا ان الدعوى
في الارث لشخص واحد فرع لو كان للوارث الغايب وكيل وقد اقام
الحاضر البينة قال ابو عاصم يقبض الوكيل نصيب الغايب دون القاضي وان لم يكن
قبض القاضي ويوجر لئلا تفوت المنافع فصل هل يثبت الوقف بشاهد ويمين
ان قلنا الملك فيه للواقف او الموقوف عليه فنعم وان قلنا لله تعالى فوجهان ويقال قولان
احدهما لا وبه قال المزني وابو اسحق كالعتق والثاني نعم وبه قال ابن سريج وابن سلمة
والعراقيون يميلون الى ترجيح الاول ويحكونه عن عامة الاصحاب لكن الاشبه الى القوي
في المعنى وهو المنصوص وصححه الامام والبغوي وغيرهما وجزم به الغزالي ولو ادعى ورثه
ميت على رجل انه غصب منه الدار وقالوا كانت لابينا وقفها علينا او على فلان ثبت دعوى
الغصب بشاهد ويمين ويثبت بها ايضا الوقف ان اثبتناه بشاهد ويمين والا
فيثبت باقرارهم ولو مات عن بنين فادعى ثلاثة منهم ان اباهم وقف عليهم هذه الدار
وانكر سائر الورثة فاقاموا شاهدا ليحلفوا معه تفريعا على ثبوت الوقف بشاهد ويمين
فللدعوى صورتان احداهما ان يدعوا وقف ترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا
او على الفقراء فلهم بعد اقامة الشاهد ثلاثة احوال احدها ان يحلفوا جميعا فيثبت لهم الوقف
ولا حق لسائر الورثة في الدار فاذا انقرض المدعون اخذ البطن الثاني الدار وقفا
وهل ياخذونه بيمين ام بلا يمين وجهان ويقال قولان الاصح عند الجمهور بلا يمين وهو
ظاهر نصه في المختصر واذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد الخلاف
فان قلنا ياخذون بيمين وكان الحق بعد البنين الثلاثة للفقراء نظر ان كانوا محصورين كفقراء
قرية ومحلة فكذلك و~~الخلاف~~ الجواب وان لم يكونوا محصورين فهل يبطل الوقف ويعود

الدار ارثا ام يصرف اليهم بلا يمين ام يصرف الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه تعذر مصرف
كالوقف المنقطع فيه ثلاثه اوجه قلت الاصح ياخذون بلا يمين وتسقط هنا لتعذرها
ولا يبطل الوقف بعد صحته ووجود المصرف بخلاف المنقطع والله اعلم ولو مات احد الحالفين
صرف نصيبه الى الاخرين فان مات اخرهم صرف الجميع الى الثالث لان استحقاق البطن
الثاني انما هو بعد انقراض الاولين ثم اخذ الاخرين يكون بلا يمين على المذهب وقيل وجهان كالبطن
الثاني الحال الثاني ان ينكلوا جميعا عن اليمين مع الشاهد فالدار تركة يقضى منها الدين
والوصية ويقسم الباقي بين الورثة ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة ساير
الورثة طلقا لهم فاذا مات المدعون لم يصرف نصيبهم الى اولادهم على سبيل الوقف الا
بيمين على الاصح وقيل يصرف اليهم وقفا بلا يمين ولو ارادوا الاولاد ان يحلفوا ويأخذوا
جميع وقفا فلهم ذلك على الاظهر لانهم اصحاب حق فاذا ابطل اباؤهم حقهم بالنكول فلهم
ان لا يبطلوا حقهم ويجري القولان سواء قلنا لو لم يحلفوا لا يكون شيء منها وقفا ام قلنا حصة
الاولين اذا نكلوا وجهان احدهما نعم لبطلان حقهم وتعذر الصرف اليهم فكانهم كما لو
ماتوا واصحهما لا لان استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الاول الحال الثالث ان يحلف
بعضهم دون بعض فاذا حلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث وقفا واما الباقي
فهو تركة يقضى منه الديون والوصايا فما فضل فيه وجهان اصحهما انه يقسم بين جميع
الورثة فما حصل للبنين الثلاثة كان وقفا على الناكلين لان الحالف معترف لهما بذلك والاصح
وبه قطع المحاملي والبغوي وغيرهما انه يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلا دون الحالف
لانه مقر بانحصار حقه فيما اخذه ثم حصة الناكلين يكون وقفا باقرارهما فاذا مات الناكلان
والحالف حي فنصيبهما للحالف بل ما شرط الواقف باقرارهما وفي اشتراط يمينه الوجهان
فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم الخلاف السابق وان كان الحالف
ميتا عند موت الناكلين فاراد اولاده ان يحلفوا فعلى القولين السابقين في اولاد
الجميع اذا نكلوا الاظهر لهم الحلف وفي نصيب الحالف الميت قبلهما ثلاثة اوجه احدها يصرف الى
الناكلين فعلى هذا في حلفهما الخلاف فان قلنا يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه والثاني
يصرف الى البطن الثاني وهو الاصح عند الجمهور وهو ظاهر اشارته في الام لانهما ابطلا
حقهما بنكولهما وصارا كالمعدومين والثالث انه وقف تعذر مصرفه فعلى هذا هل يبطل
ام يبقى واذا بقي فهل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف ام كيف الحال فيه خلاف سبق
في الوقف بتفريعه والمذهب انه يبقى وقفا ويصرف الى اقرب الناس الى الواقف

نعم هذا اذا زال التعذر بموت الناكلين صرف الى البطن الثاني ويحتمل خلاف اولا بانهم اذا
قلنا يصرف اليهم الحلاف فرع اذا تصادق الورثة على ان الدار وقف ابيهم
عليهم ثبت الوقف ولا حاجة الى شاهد ويمين فرع ادعوا على رجل دارا في يده انه
وقفها عليهم ابوهم او على ورثته ان مورثهم وقفها عليهم واقاموا شاهدا انظر ان حلفوا مع شاهدهم
ام نكلوا ام حلف بعضهم ونكل بعض ففي الاحوال الثلاثة كما سبق لكن حيث جعلنا كل المدعا
او بعضه تركة فما ترك هنا في يد المدعا عليه الصورة الثانية ان يدعوا وقف تشريك
فيقول البنون الثلاثة في المثال المذكور هو وقف علينا وعلى اولادنا واولاد اولادنا ما
تناسلنا فاذا انقرضنا فعلى الفقرا واقاموا بذلك شاهدا فان حلفوا معه اخذوا الدار
وقفا ثم اذا حدث لاحدهم ولد فمقتضى الوقف شركته فيوقف ربع الغلة الى ان يبلغ فيصرف
اليه ان حلف ولم يجعلوه على الخلاف في ان البطن الثاني هل يحتاجون الى يمين اذا حلف
البطن الاول بل جزموا باحتياجه الى اليمين بعد البلوغ الا السرخسي فحكاه فيه وجها ض
ثم ان الربع الموقوف هل يوقف في يد البنين الثلاثة ام ينتزع ويجعل في يد امين وجهان اصحهما
الثاني فان نكل بعد بلوغه صرف الموقوف الى الثلاثة وجعل كانه لم يولد هذا هو النص وبه
قال الجمهور وحكي وجه او تخريج ان نصيب المولود وقف تعذر مصرفه فيجي فيه الخلاف السابق
لان الثلاثة معترفون بانه له فكيف ياخذونه بامتناعه من اليمين ولو مات المولود قبل
بلوغه او بعده وقبل النكول قام وارثه مقامه فيحلف ويستحق الغلة الموقوفة ولو مات
بعد البلوغ والنكول لم يستحقها وارثه الوقف وعليه بعد موته الولد فمقتضى الشرط
ان يستحقها الثلاثة الحالفون وليس عليهم تجديد يمين على المذهب وكان المولود لم يكن
ولو مات احد الحالفين في صغر الولد وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة لان المستحقين صاروا
ثلاثة فان بلغ وحلف اخذ الربع والثلث الموقوفين وان نكل صرف الربع الى الاثنين الباقين
وورثة الميت وصرف الثلث الى الباقين خاصة ويعود فيه التخريج السابق ولو بلغ
الولد مجنونا ادمنا الوقف طمعا فان ولد له قبل ان يفيق وقف له الخمس وللمولود الخمس من يوم
ولادته الولد فان افاق المجنون وبلغ ولده وحلفا اخذ المجنون الربع من يوم ولادته الى يوم
ولادة ولده والخمس من يومئذ واخذ ولده الخمس من يومئذ ولو مات المجنون في جنونه
بعدما ولد له فالغلة الموقوفة لورثته اذا حلفوا ويوقف لولده من يوم موته ربع الغلة هذا
كله اذا حلف المدعون الثلاثة اولا فان نكلوا عن اليمين مع الشاهد فلمن حدث بعدهم ان
يحلف بلا خلاف لانه شريك الاولين يتلقى الوقف من الواقف لا منهم وان حلف بعضهم دون

بعض اخذ الحالف نصيبه وبقي الباقي على ما كان وبالله التوفيق الباب
الخامس في الشهادة على الشهادة هي مقبولة في غير العقوبات كالاموال والانكحة
والبيوع وساير العقود والفسوخ والطلاق والعتاق والرضاع والولادة وعيوب النسا
سوا حق الادمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة واما
العقوبات فالمذهب القبول في القصاص وحد القذف والمنع في حدود الله تعالى قال
ابن القاص والاحصان كالحد ولو شهد اثنان على شهادة اخرين ان الحاكم حد فلانا قبلت بلا
خلاف ذكره ابن الصباغ لانه حق ادمي فانه اسقاط حد عنه ثم في الباب اربعة اطراف الاول
في تحملها وانما يجوز التحمل اذا علم ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته اسباب
احدها ان يسترعيه الاصل فيقول انا شاهد بكذا واشهدتك على شهادتي او يقول اشهد
او اشهد على شهادتي بكذا او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد اما
اذا سمع انسانا يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان لفلان على فلان كذا لا على صورة اداء الشهادة
فلا يجوز ان يشهد على شهادته لان الناس قد يتساهلون في اطلاق ذلك على عدة ونحوها وكذا
لو قال عندي شهادة بكذا فلو قال عندي شهادة مجزومة او شهادة ابتها او لا اتمارى فيها
وما اشبه ذلك فوجهان اصحهما المنع واوفقهما اطلاق الاكثرين المنع ايضا ويشترط ان يعرض
الاصل للفظ الشهادة فلو قال اعلم او اخبر او استيقن لم يكف كما لو قال الشاهد عند
اقامة الشهادة بهذه الالفاظ قال القاضي لا يحكم بها قال الامام وابعد بعض الاصحاب
فاقام اللفظ الذي لا تردد فيه مقام لفظ الشهادة ولا يشترط ان يقول في الاسترعا اشهدك
على شهادتي وعن شهادتي لكنه اتم فقوله اشهد على شهادتي تحميل وقوله في الاسترعا اشهدك
عن شهادتي اذن في الادا كانه قال اد عني ولا تفاوت ولهذا لو قال بعد التحمل لا تود عني
امتنع عليه الادا وقيل يشترط ذلك في الاسترعا حكاه ابن الصباغ واذا حصل الاسترعا لم
يختص التحمل بمن استرعاه السبب الثاني ان يسمعه يشهد عند القاضي ان لفلان
على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة عند
القاضي الا بعد تحقق الوجوب وللقاضي ايضا ان يشهد على شهادته عند قاض اخر والشهادة
عند الحكم كالشهادة عند القاضي سوا جوزنا التحكيم ام لا وقال الاصطخري انما يجوز اذا
جوزناه والصحيح الاول لانه لا يشهد عند الحكم الا وهو جازم بثبوت المشهود به السبب
الثالث ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا
من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند

القاضي ولم يوجد منه اسناد لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل وهذا
ما يوجد لعامة الاصحاب ونقل الشيخ ابو حاتم القزويني وجها ان الاسناد الى السبب لا
يكفي للتحمل ووجها ان الشهادة عند القاضي لا يكفي ايضا بل يشترط الاسترعا والصحيح الاول
ما سبق فرع اذا قال لفلان الف فوجهان قال ابو اسحق لا يجوز ان يشهد عليه
بهذا القدر بل يشترط مع ذلك قرينة تشعر بالوجوب بان يسنده الى سبب فيقول من
ثمن مبيع او يسترعيه فيقول فاشهد علي به والثاني وهو الصحيح ان مجرد الاقرار كاف للتحمل
بخلاف الشهادة على الشهادة لان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الاقرار ولهذا يقبل
اقرار الفاسق والمغفل والمجهول دون شهادتهم فرع الفرع عند ادا الشهادة
يبين جهة التحمل فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا
واشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند فلان القاضي او انه اشهد المشهود
به الى جانبه قال الامام وذلك لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فان كان
ممن يعلم ووثق به القاضي جاز ان يكتفي بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا ويستحب للقاضي
ان يسأله باي سبب ثبت هذا المال وهل اخبرك به الاصل هذا اذا لم يبين السبب الطرف
الثاني في صفات شاهد الاصل وما يطرا عليه لا يصح تحمل الشهادة على شهادة فاسق او
كافر او عبد او صبي او عدو لانهم غير مقبولي الشهادة فلو تحمل والاصل بصفات الشهود ثم طرا مانع
قبولها او الوصول اليها نظر ان كان الطاري موتا او غيبة او مرضا لم يؤثر وان عرض فسق او
عداوة او ردة لم يقبل شهادة الفرع ما دامت هذه الاحوال بالاصل فان زالت فهل يشهد الفرع
بالتحمل الاول ام يشترط تحمل جديد وجهان اصحهما الثاني قاله ابن سريج وصححه الامام ولو حدث
الفسق او الردة بعد الشهادة وقبل القضا امتنع القضا ولو طرا عليه جنون فقيل يبطل شهادة
الفرع كالفسق والصحيح الذي قاله الجمهور انه كالموت لانه لا يوقع ريبة فيما مضى ويجري الوجهان
فيما لو عمي والاولى بانه لا يؤثر لانه لا يبطل اهلية الشهادة بالكلية ولو اغمي عليه قال الامام ان
كان غايبا لم يؤثر وان كان حاضرا لم يشهد الفرع بل ينتظر زواله لانه قريب الزوال [illegible]
هذا ان يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله كما يتوقع زوال الاغما قلت ليس
كما قال الرافعي رحمه الله بل الصواب ان المرض لا يلحق بالاغما وان توقع زواله قريبا لان
المريض اهل للشهادة بخلاف المغمى عليه والله اعلم ولا اثر لحدوث شي من هذه المعاني
بعد القضا لحصول القدح على الاصل وكذا لو كذب الاصل الفرع قبل القضا لم يجز
فهو قبله امتنع القضا لحصول القدح على الاصل وكذا لو كذب الاصل الفرع قبل القضا

والتكذيب بعده لا يؤثر ولو قضى القاضي بالفرع ثم قامت بينة بان الاصل كذب الفرع قبل القضا
فالقضا منقوض ذكره الامام فرع هذا الذي سبق حكم صفة الاصل فاما الفرع فلو
تحمل الشهادة وهو عبد او صبي او فاسق او اخرس صح تحمله كتحمل الاصل في هذه الاحوال ثم
الادا يكون بعد زوالها فرع لا تقبل الشهادة على الشهادة الا من الرجال ولا
مدخل للنسا فيها وان كانت الاصول او بعضهم نسا وكانت الشهادة في ولادة او رضاع
او مال لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل ونفس الشهادة ليست
بمال ويطلع عليها الرجال وحكى ابن كج وجها في الولادة وهو شاذ الطرف الثالث
في عدد شهود الفرع فان شهد اثنان على شهادة اصل واخران على شهادة الثاني فتم
النصاب ولو شهد فرع على اصل وفرع اخر على شهادة الاصل الثاني لم يصح قطعا ولو
شهد فرعان على شهادة الاصلين معا ففي قبوله قولان اظهرهما الجواز وهو الذي رجحه
العراقيون والامام والغزالي والروياني وصاحب العدة وخالفهم البغوي والسرخسي
فان قلنا بالمنع فلو قام شاهدين على شهادة الاصلين فحاصله ان يحسبهما على ايهما شا ويحلف
معه ولو شهد اربعة على شهادة الاصلين جاز على الصحيح وجميع ما ذكرنا فيما اذا شهد الفروع
على شهادة رجلين فان شهدوا على شهادة رجل وامرأتين فعلى قولي المنع في الاول يشترط
ستة يشهد كل اثنين منهم على شهادة واحد وعلى الاظهر يكفي اثنان للجميع وعلى الاظهر يكفي
اثنان للجميع وعلى ما نقله ابن كج في قبول النسا في الولادة هل يكفي شهادة اربع على
شهادة اربع ام يشترط ست عشرة لتشهد كل اربع على واحدة وجهان ولو شهد على شهادة
الفروع فروع وشرطنا ان يشهد فرعان على كل اصل وجب ان يشهد على شهادة كل فرع
من الفروع الاربعة اثنان فيجتمع ثمانية ثم شهادتهم لا تثبت الا بستة عشر وعلى هذا القيا
واذا اجرينا الشهادة على الشهادة في حدود الله تعالى فهل يثبت الشهادة على شهود الزنا
باربعة ام يكفي اثنان فيه قولان كالقولين في الاقرار بالزنا فان اكتفينا باثنين وجوزنا شهادة
فرعين على شهادة الاصلين معا كفى اثنان وان شرطنا لكل اصل اثنين اشترط ثمانية وان
شرطنا في الشهادة على الزنا اربعة فان جوزنا شهادة فرعين على الاصلين
معا كفى على اصول الاربعة وان شرطنا ان يشهد على شهادة كل اصل فرعان اشترط هنا
ستة عشر كل اربعة على اصل الطرف الرابع في ان شهادة الفروع متى تسمع وانما
تسمع اذا تعذر الوصول الى شهادة الاصل او تعسر وقيل تقبل شهادة الفرع مع حضور
الاصل كالرواية والصحيح الاول لان باب الرواية واسع ولهذا تقبل من المراة والعبد

والشهادة على الشهادة جوزت للضرورة والضرورة هنا من وجوه التعذر بالموت والعمى
ومن التعسر المرض ولا يشترط ان لا يمكنه الحضور وانما المعتبران ينالهم بالحضور مشقة
ظاهرة ويلحق خوف الغريم وساير ما تترك به الجمعة بالمرض هكذا اطلق الامام والغزالي
ولكن ذلك في الاعذار الخاصة دون ما ~~تعم الاعذار الخاصة~~ دون ما يعم الاصل والفرع
كالمطر والوحل الشديد ولا يكلف القاضي ان يحضر عند شاهد الاصل او يبعث نائبه اليه
لما فيه من الابتذال ومنها الغيبة الى مسافة القصر فمنهم من اطلق وجهين منهم ابن القطان
والاصح انه ان كانت المسافة بحيث لو خرج الاصل بكرة لاداء الشهادة امكنه الرجوع الى
اهله ليلا لم تسمع شهادة الفرع وتسمى هذه مسافة العدوى وان كانت بحيث لا يمكنه الرجوع
الى اهله فهو موضع الوجهين وهو اصحهما تسمع فصل يجب على الفروع تسمية الاصول
وتعريفهم لانه لا بد من معرفة عدالتهم ولا تعرف عدالتهم ما لم يعرفوا ولو وصفوهم بالعدالة ولم
يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين او عدول لم يكف لان القاضي قد يعرف جرحهم لو
سموهم ولانه ينسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل
بل لهم اطلاق الشهادة ثم القاضي يبحث عن عدالتهم وحكى البغوي وجها في اشتراطه والصحيح
الاول وحكي وجه انه يشترط ان يقول الفرع اشهدنا على شهادته وكان عدلا الى اليوم
او الى ان مات ان كان ميتا تفريعا على ما سبق انه لو فسق الاصل ثم تاب لم يكن للفرع ان
يشهد على شهادته الا باشهاد جديد والصحيح عدم الاشتراط فان قلنا بالصحيح انه لا يشترط
في شهادة الفرع تزكية الاصل فلو زكوهم وهم بصفات المزكين فالمذهب وبه قطع الجمهور
انه تقبل تزكيتهم وتثبت عدالتهم والمعروف فيما لو شهد اثنان في واقعة وزكى احدهما
الآخر انه لا تثبت عدالة الثاني فمنهم من جعلها على وجهين بالتخريج والمذهب الفرق ان تزكية
الفروع للاصول من تتمة شهادتهم ولذلك شرط بعضهم التعرض لها فقبلت وهناك قام احد
المزكى باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني ولا يشترط ان يتعرض الفروع في شهادتهم
لصدق الاصول لانهم لا يعرفونه بخلاف ما اذا حلف المدعي مع شهادة حيث يتعرض لصدقه
لانه يعرفه وبالله التوفيق الباب السادس في الرجوع
عن الشهادة ان رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يقع قبل القضاء بشهادتهم واما
بعده الحالة الاولى قبله فيمتنع القضاء ثم ان اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقة ليستبرؤون
وان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا تقبل تلك الشهادة ان اعادوها وان كانوا شهدوا
بالزنا فرجعوا واعترفوا بالتعمد فسقوا وحدوا حد القذف وان قالوا غلطنا ففي حد القذف

وجهان احدهما المنع لانهم معذورون واصحهما يجب لما فيه من التعيير وكان حقهم
ان يتثبتوا فعلى هذا ترد شهادتهم وان قلنا لا حد فلا رد ولو قال الشهود للقاضي بعد
الشهادة توقف في القضاء وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك اقض فنحن على شهادتنا
ففي جواز القضاء بشهادتهم وجهان اصحهما الجواز فعلى هذا هل يجب اعادة الشهادة وجهان
اصحهما لا لانهم جزموا بها والشك الطاري زال الحالة الثانية اذا رجعوا بعد القضاء فرجوعهم
اما قبل الاستيفاء واما بعده فان كان قبله نظر فان كانت الشهادة في مال استوفي على
الصحيح المنصوص وان كانت في قصاص او حد قذف لم يستوف على المذهب لانها عقوبة
تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال فانه يثبت لا يتأثر بالشبهة ووجه الجواز
ان حقوق الآدمي مبنية على الضيق وان كانت في حدود الله تعالى لم تستوف وتلك
كالقصاص وان كانت في شيء من العقوبة فامضي على الاصح وقيل انه كالنكاح كحد القذف وحيث
قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفى فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء اما اذا رجعوا
بعد الاستيفاء فلا ينقض الحكم ثم قد تكون الشهادة بما يتعذر تداركه وردّه وقد تكون
فما لا يتعذر وهو ضربان الاول المتعذر وهو نوعان احدهما العقوبات فاذا شهدوا بما
اقتص من المشهود عليه ثم رجعوا وقالوا تعمدنا قتله فعليهم القصاص او الدية المغلظة موزعة
على عدد رؤوسهم كما سبق في الجنايات وكذا الحكم لو شهدوا بالردة فقتل او بزنا المحصن
فرجم او على بكر فجلد ومات منه او بشرب فحد او بسرقة فقطع او بقذف او بشرب فجلد ومات
منه ثم رجعوا ويحدون في شهادة الزنا حد القذف اولا ثم يقتلون وهل يرجمون ام يقتلون
بالسيف فيه احتمالان ذكرهما ابو الحسن العبادي الصحيح الاول ثم هنا صور احداها
لو رجع القاضي دون الشهود وقال تعمدت لزمه القصاص او الدية المغلظة بكمالها ولو
رجع القاضي والشهود جميعا لزمهم القصاص وان قالوا اخطأنا او عفا على مال
فالدية منصفة عليه نصفها وعليهم نصفها هكذا نقله البغوي وغيره وقياسه ان لا يجب كمال
الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود ولو رجع ولي الدم وحده لزمه
القصاص او كمال الدية ولو رجع مع الشهود فوجهان اصحهما عند الامام ان القصاص او
كمال الدية على الولي لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل واصحهما عند البغوي
انهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل لا كالممسك لانه جعلهم كالمحتين فعلى هذا
على الجميع القصاص او الدية المغلظة نصفها على الولي ونصفها على الشهود ولو رجع القاضي
معهم فالدية مثلثة ثلثها على القاضي وثلث على الولي وثلث على الشهود وينبغي على هذا

الوجه ان لا تجب كل الدية على الولي اذا رجع قلت لم يرجح الرافعي واحدا من
الوجهين بل حكى اختلاف الامام والبغوي في الترجيح والاصح ما صححه الامام وقد سبق في
اول كتاب الجنايات من هذا الكتاب القطع به فهو الاصح نقلا ودليلا والله اعلم الثانية
هل يتعلق بالمزكي اذا رجع قصاص وضمان فيه اوجه احدها لا لانه لم يتعرض للمشهود عليه
وانما اثنى على الشاهد والحكم يقع بالشاهد فكان كالممسك مع القاتل واصحها نعم لانه الزمه
يلجئ القاضي الى الحكم المفضي الى القتل والثالث يتعلق به الضمان دون القصاص ثم لا ينقاد
الخلاف فيما اذا قال المزكيان علمنا كذب الشاهدين فان قالا علمنا فسقهما فلا شيء عليهما
لانهما قد يكونان صادقين مع الفسق وطرد الخلاف في الحالين الثالثة ما ذكرنا من وجوب
القصاص على الشهود الراجعين هو فيما اذا قالوا تعمدنا فلو قالوا اخطانا وكان الجاني
او الزاني غيره فلا قصاص وتجب الدية مخففة وتكون في مالهم لان اقرارهم لا يلزم العاقلة
فان صدقتهم العاقلة فهي على العاقلة قال الامام وقد يرى القاضي والحالة هذه تعزير الشهود
لتركهم التحفظ ولو قال احد شاهدي القتل تعمدت ولا ادري اتعمد صاحبي ام لا
او اقتصر على قوله تعمدت وقال صاحبه اخطات فلا قصاص على واحد منهما لان شريك
المخطئ لا قصاص عليه وقسط المخطئ من الدية يكون مخففا وقسط المتعمد يكون
مغلظا ولو قال كل واحد تعمدت واخطا صاحبي فوجهان احدهما يجب القصاص اعترافا
بالعمدية واصحهما المنع ولا خلاف ان الدية تجب عليهما مغلظة ولو قال احدهما تعمدت
واخطا صاحبي او قال ولا ادري اتعمد صاحبي ام اخطا وصاحبه غايب او ميت فلا
قصاص ولو قال تعمدت وتعمد صاحبي وصاحبه غايب او ميت لزمه القصاص ولو
قال تعمدت ولا اعلم حال صاحبي وقال صاحبه مثله او اقتصر على قوله تعمدت لزمهما القصاص
ذكره البغوي وغيره ولو قال احدهما تعمدت انا وصاحبي وقال الاخر اخطات او اخطانا
معا فلا قصاص على الثاني ويلزم الاول على الاصح ولو قال احدهما تعمدت وتعمد صاحبي
وقال صاحبه تعمدت واخطا صاحبي وجب القصاص على الاول ولا يجب على الثاني على
الصحيح لانه لم يعترف الا بشركة مخطئ ولو رجع احد الشاهدين واصر الاخر وقال
الراجع تعمدنا لزمه القصاص وان اقتصر على قوله تعمدت وعلمنا انه يقتل بشهادتنا
فان قالوا تعمدنا ولم نعلم انه يقتل فان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك وجب القصاص
ولا اعتبار بقولهم كمن رمى سهما الى رجل واعترف بانه قصده ولكن قال لم اعلم انه
يبلغه وان كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم لقرب عهدهم بالاسلام فالذي قاله الاصحاب

انه شبه عمد لا يوجب قصاصا ومال الامام الى وجوبه وحكى الروياني وجها انه اذا كان
ولو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصحيح ولم يعلم مرضه واما الدية فتجب في
مال الشهود مؤجلة في ثلاث سنين الا ان تصدقهم العاقلة فتجب عليها وقال القفال
حالة تعمدهم والصحيح الاول وبه قطع الجمهور فرع قال ابن القطان لو رجع
الشهود وقالوا اخطانا وادعوا ان العاقلة تعرف انهم اخطوا وان عليهم الدية
فانكرت العاقلة العلم فليس للشهود تحليفهم وانما تطالب العاقلة اذا قامت البينة قال
ويحتمل ان لهم تحليفهم لانهم لو اقروا لغرموا النوع الثاني غير العقوبات فمنه
الابضاع فاذا شهدوا بطلاق باين او رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب او غيرها من
جهات الفراق وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يرتفع الفراق لكن يغرمان سواء كان
قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول غرما مهر المثل على المشهور وقيل المسمى
وان كان قبله فهل يغرمان مهر المثل ام نصفه فيه نصان وقيل قولان ولو افسدت المراة
نكاحها برضاع انها تغرم نصف مهر المثل وللاصحاب طرق المذهب وجوب النصف
في الرضاع وجميع مهر المثل في الرجوع عن الشهادة وفي قول نصفه وفي قول نصف
المسمى وفي قول جميعه وقيل يجب جميع مهر المثل قطعا وقيل نصفه قطعا وقيل ان كان
الزوج سلم اليها الصداق غرم الشهود جميع مهر المثل لانه لا يتمكن من استرداد شيء والا
فنصفه ولو تزوجها مفوضة وشهدا بالطلاق قبل الدخول والفرض وقضى القاضي بالطلاق
والمتعة ثم رجعا فالخلاف في انهما يغرمان مهر المثل او نصفه كما في غير المفوضة وفي
قول قديم يغرمان المتعة التي غرمها الزوج ولو شهدا بطلاق رجعي ثم رجعا فلا غرم اذ لم
يفوتا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالباين ووجب الغرم على الصحيح وقيل لا
لتقصيره بترك الرجعة والحلواني يحكي وجوب الغرم بالرجوع عن الشهادة بالطلاق الرجعي
وجهين فان اوجبنا الغرم في الحال فغرموا ثم راجعها الزوج فهل عليه رد ما اخذ فيه احتمال
ذكره ابو الحسن العبادي قلت الصواب الجزم بالرد والله اعلم ولو شهدا بطلاق
وقضى به ثم رجعا وقامت بينة انه كان بينه وبين الزوجة رضاع محرم او شهدا بانه طلقها
اليوم ورجعا ثم قامت بينة انه كان طلقها ثلاثا فلا شيء عليهما اذ لم يفوتا فان غرما قبل البينة
استردا ولو شهدا انها زوجة فلان بالف وحكم بشهادتهما القاضي ثم رجعا قال البغوي
لا غرم وقال ابن الصباغ ان كان بعد الدخول غرما ما نقص عن مهر المثل ان كان الالف
دونه قال وعلى هذا لو كان قبل الدخول ثم دخل بها ينبغي ان يغرما ما نقص وهذا هو الذي

المطلق به ولو شهدوا انه طلقها بالف ومهرها الفان فقال ابن الحداد والبغوي عليهما الف وقد وصل
اليه من المراة الف وقال ابن كج عليهما مهر المثل بعد الدخول او نصفه قبله كما لو لم يذكروا
عوضا واما الالف فهو محفوظ عنده للمراة لانه لا يدعيه وان لم يكن قبضه فهو في
يدها فرع ومن هذا النوع العتق فاذا شهدا بعتق عبد وقضى به القاضي
ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سوا كان المشهود بعتقه قنا او مدبرا او
مكاتبا او ام ولد او معلقا عتقه بصفة ولو شهدا بتدبير عبد او استيلاد جارية ثم
رجعا بعد القضا لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات غرما بالرجوع السابق
وهكذا لو شهدا بتعليق عتق او طلاق بصفة ثم رجعا وفيها وجه لانهما لم يشهدا بما
يزيل الملك ولو شهدا بكتابة ثم رجعا وادى النجوم وعتق ففيما يغرمان وجهان
احدهما كل القيمة والثاني ما بين قيمته والنجوم ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون
القيمة فالمنقول انه كما لو شهدا انه طلقها بالف ومهرها الفان فرع ومنه
اذا شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة ثم رجعا بعد القضا غرما قيمته ولا يرد
الوقف وكذا لو شهدا انه جعل هذه الشاة ضحية الضرب الثاني ما لا يتعذر
تداركه وهو الاموال اعيانها وديونها فاذا شهد الرجال بمال ثم رجعوا بعد دفع
المال اليه لم ينقض الحكم ولم يرد المال الى المدعى عليه هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور
وحكي في العدة وجه انه ينقض ويرد المال وهو شاذ وهل يغرمون قولان اظهرهما عند
العراقيين والامام وغيرهم نعم وقيل لا يغرمون قطعا وقيل يغرمون في الدين دون
العين والمذهب الغرم مطلقا فصل شهدوا على احد الشريكين في عبد انه
اعتق حصته وهو موسر فقضى القاضي بعتقه والسراية ثم رجعوا لزمهم قيمة نصيب
المشهود عليه وفي قيمة نصيب الشريك الخلاف في غرم الشهود قتل الخطا اذا
رجعوا بعد غرم العاقلة هل يغرمون فيه الخلاف ولو حكم القاضي بشهادة شهود
الفرع ثم رجعوا غرموا ولو رجع شهود الاصل وقالوا كذبنا غرموا ايضا ولو رجع
الاصول والفروع فالغرم على شهود الفرع لانهم ينكرون اشهاد الاصول ويقولون
كذبنا فيما قلنا والحكم وقع واذا لم يجب عقوبة واعترف بالتعمد عزر فصل
الرجوع المغرم اما ان يوجد لمحكوم بشهادة منهم على الحد المعتبر في الباب واما
اكثر عددا فان كانوا على الحد بان حكم في العتق او المال بشهادة رجلين ثم رجعا لزمهما
الغرم بالسوية وان رجع احدهما لزمه النصف وكذا لو رجم في الزنا بشهادة اربعة

... على الراجح ...

رجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها وان زادوا
على الحد المعتبر بان شهد بالقتل او الحد ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الجميع فالغرم
عليهم بالسوية وان رجع البعض نظر فان بقي على الشهادة العدد المعتبر بان رجع من
الثلاثة في القتل واحد ومن الخمسة في الزنا واحد فلا غرم على الراجع على الاصح وبه قال ابن
سريج والاصطخري وابن الحداد والثاني يغرم بحصته من العدد قاله المزني وابو اسحق ولا
يجب القصاص والحد هنا بلا خلاف كذا قاله البغوي وفي الفروق للشيخ ابي محمد عن القفال
انه يلزمه القصاص ان اعترف بالتعمد اما اذا لم يبق من العدد المعتبر الا بعضهم بان
رجع من الثلاثة او الخمسة اثنان فعلى الوجهين السابقين ان قلنا لا غرم هناك وزع
الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة من نقص من العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية
ففي صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين وان قلنا يغرم هناك وزع هنا
على الجميع الشهود فعلى الاثنين الراجعين من الثلاثة ثلثا الغرم هذا كله اذا كان جميع
الشهود ذكورا او اناثا بان كان رضاعا او نحوه فان كانوا ذكورا واناثا نظر ان لم يزيد
على العدد المعتبر كرجل وامراتين في رضاع او مال فاذا رجعوا فعلى الرجل نصف
الغرم وعلى كل امراة ربعه وان زادوا على العدد فالمشهود به قسمان احدهما ما يثبت
بالنسوة منفردات كالرضاع فاذا شهد به اربع نسوة ورجل ثم رجعوا فعليه ثلث
الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع وحده فلا شي عليه على الاصح لبقاء الحجة وكذا لو رجع
امراتان وعلى الثاني عليه او عليهما ثلث الغرم ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعليه
سدس الغرم وعلى كل واحدة نصف سدسه وان رجع وحده او مع ست فما دونهن فلا
غرم على الاصح لبقاء الحجة وعلى الثاني يجب على من رجع حصته وان رجع مع سبع فعلى الاصح
عليهم ربع الغرم لبطلان ربع البينة وان رجع مع ثمان فنصفه ومع تسع فثلاثة ارباعه
ويكون على الذكر ضعف ما على المراة وعلى الثاني عليهم قدر حصتهم لو رجعوا جميعا ولو رجع
النسوة وحدهن فعليهن نصف الغرم على الاصح وحصتهن على الثاني القسم الثاني
ما لا يثبت بالنسوة منفردات كالمال اذا اوجبنا الغرم فيه بالرجوع فشهد رجل واربع
نسوة ورجعوا فهل على الرجل نصف الغرم او ثلثه وجهان اصحهما الاول فان قلنا به
فرجع النسوة فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امراتان فلا شي عليهما على الاصح لبقاء
الحجة وعلى قول المزني وابي اسحق عليهما ربع الغرم ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا
فعليه نصف الغرم وعليهن نصفه على الاصح وعلى الثاني عليه سدسه وعليهن اباع

ولو رجع وحده فعليه النصف على الاصح وعلى الاخر انا عليه السدس ولو رجع حرتان
فعليهما النصف في الاصح وفي الاخر خمسة اسداس واذا اعلمنا نصف الغرم برجوع
الرجل فرجع بعده ثمان نسوة فعليه النصف ولا شي عليهن بنا على انه لا يثبت بشهادتهن
الا نصف الحق وقد بقي من النساء من تم به ذلك وعلى قول المزني وابي اسحق عليهن
اربعة اخماس النصف ولو رجع مع تسع نسوة لزمه النصف وعليهن الربع لبقاء ربع الحجة
وعلى قول المزني عليه نصف وعليهن تسعة اعشار النصف الاخر وان رجع ثمان نسوة
غيرهما لا شي عليهن وعلى قوله عليهن اربعة اخماس النصف فـــــرع هل يتعلق الغرم
بشهود الاحصان مع شهود الزنا وبشهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتق
وجهان وقيل قولان اصحهما لا وقيل ان شهدوا بالاحصان بعد شهادة شهود
الزنا غرموا والا فلا فان غرمناهم فقالوا تعمدنا لزمهم القصاص كشهود الزنا وفي كيفية توزيع
الغرم عليهم وعلى شهود الزنا وجهان اصحهما اعتبار الضاربين فعلى شهود الاحصان
ثلث الغرم وعلى الاخرين ثلثاه والثاني يوزع نصفين اعتبارا بالجنسين كالقاضي مع الشهود
واذا غرمنا شهود الصفة غرموا الثلث النصف قطعا فاذا شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان
ورجعوا كلهم بعد الرجم فان قلنا بالاصح ان شهود الاحصان لا يغرمون فالضمان على شهود
الزنا والا فعلى الجميع اثلاثا على الاصح ومناصفة على الاخر وان رجع واحد من شهود
الزنا وواحد من شاهدي الاحصان فان لم تغرم شهود الاحصان فعلى الراجع من شهود
الزنا ربع الغرم وان غرمناهم فان نصفنا فعليه ثمن الغرم وعلى الاخر ربع وان ثلثنا فعلى كل
واحد منهما سدسه وان رجع واحد من احد الصنفين لا غير فقياسه على هذا الخلاف ولو
شهد اربعة بالزنا والاحصان جميعا ثم رجع احدهم فان لم نغرم شهود الاحصان فعليه
ربع الغرم وان غرمناهم فقد بقي منا من يقوم به حجة الاحصان فان غرمنا الراجع
مع بقاء من يقوم به الحجة لزمه الربع ايضا كما لو رجعوا كلهم وان لم نغرمه فلا ضمان بسبب
الاحصان واما بسبب الزنا فان نصفنا فعليه ثمن الغرم وان ثلثنا فسدسه وان
رجع ثلاثة وبقي واحد فقد بطل ثلاثة ارباع حجة الزنا ونصف حجة الاحصان فان لم
نغرم شهود الاحصان لزمهم ثلاثة ارباع الغرم وان غرمناهم فعلى كل واحد ان نصفنا
للرجوع عن الزنا ثمن الغرم وعن الاحصان نصف سدسه بتوزيع نصف غرم الاحصان
عليهم وان ثلثنا فعلى كل واحد للرجوع عن شهادة الزنا سدس الغرم توزيعا للثلثين
على الاربعة وعن الاحصان ثلث سدسه توزيعا لنصف غرم الاحصان على الراجعين

ولو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان ثم رجعوا بعد الرجم فان لم نغرم شهود
الاحصان في المسائل السابقة فكذا هنا وان غرمناهم فهل يغرم شاهد الاصل مرتين فيه
وجهان فان قلنا نعم عاد الخلاف فان نصفنا فعلى الذين شهدا بالاحصان ثلاثة ارباع
الغرم النصف بشهادة الاحصان والربع بالزنا وعلى الاخرين الربع وان ثلثنا فعلى شاهد
الاحصان ثلثان وعلى الاخرين ثلث وان رجع واحد منهم فان لم نغرم شهود
الاحصان فعليه ربع الغرم وان غرمناهم فان كان الراجع من شاهدي الاحصان فان
نصفنا لزمه ثلاثة اثمان الغرم ثمن للزنا وربع للاحصان وان ثلثنا لزمه ثلث الغرم
سدس لهذا وسدس لذاك وان كان الراجع من الاخرين فان نصفنا لزمه ثمن الغرم
وان ثلثنا فالسدس ولو شهد ثمانية بالزنا والاحصان ثم رجع احدهم فلا غرم على الاصح
لبقاء الحجتين وكذا لو رجع ثان وثالث ورابع فان رجع خامس فقد بطلت حجة الزنا
ولم يبطل حجة الاحصان فان لم نغرم شهود الاحصان فعلى الخمسة ربع الغرم لبطلان
ربع الحجة وان غرمناهم فلا غرم هنا لشهادة الاحصان على الاصح لبقاء حجته ويغرم
الراجعون ربع غرم الزنا وهو السدس ان ثلثنا والثمن ان نصفنا وان رجع سته لزمهم
نصف غرم الزنا وهو الثلث ان ثلثنا والربع ان نصفنا وان رجع سبعة بطلت
الحجتان ولا يخفى بيانه فـــــرع شهد اربعة على رجل باربعمايه ثم رجع احدهم
عن مايه واخر عن مايتين والثالث عن ثلثمايه والرابع عن الجميع فالبينة باقيه بما بقي
مايتين فالاصح انه لا يجب غرمها ويجب على الاربعة غرم المايه بالرجوع عنها باتفاقهم
وعلى الثاني والثالث والرابع ثلاثة ارباع المايه التي اختصوا بالرجوع عنها والوجه
الثاني على كل واحد حصته بما رجع عنه فعلى الاول ربع المايه وعلى الثاني خمسون وعلى
الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مايه فصـــــل اذا حكم القاضي بشهادة
اثنين ثم بان كونهما كافرين او عبدين او صبيين فقد سبق انه ينقض حكمه وكذا لو بانا
فاسقين على الاظهر قاله الامام ومعنى نقضه انا نتبين الامر على خلاف ما ظنه وحكم به
فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا نقدا بان انه لا طلاق ولا عتق ولا عقد
فان كانت المراة ماتت فقد ماتت وهي زوجته وان مات العبد مات وهو رقيق له ويجب
ضمانه وان كان المشهود به قتلا او قطعا او حدا واستوفي وتعذر التدارك فضمانه
على عاقلة القاضي على الاظهر وفي بيت المال في قول كما سبق في ضمان الولاة وانما يتعلق
الضمان بالقاضي لتفريطه بترك البحث التام عن حال الشهود ولا ضمان على المشهود له

لانه يقول استوفيت حقي ولا على الشهود لانهم يابون على شهادتهم زاعمون صدقهم
خلاف الراجعين واذا غرمت العاقلة او بيت المال فهل يثبت الرجوع على الشهود فيه
خلاف وتفصيل سبق في ضمان الولاة والذي نطق به العراقيون انه لا ضمان عليهم
قالوا وكذا لا ضمان على المزكين لان الحكم غير مبني على شهادتهم وقال القاضي ابو حامد يرجع
الغارم على المزكين ويستقر عليهم الضمان بخلاف الشهود لانه يثبت عند القاضي ان الامر
على خلاف قول المزكين ولم يثبت انه خلاف قول الشهود وقالي هذا مال الى الضمان ابو الطيب
والروياني ومفهوم ما ذكروه انه يجوز تغريم المزكين اولا ثم لا رجوع لهم على القاضي واشار
الامام الى مثل ذلك في الشهود واذا قلنا بالرجوع عليهم فلا فرق فيما ذكرناه من
تعليق الضمان بالقاضي بين ان يكون الحكم في حد سبحانه او في قصاص وسوا في القصاص
استوفاه المدعي او القاضي بنفسه او فوض استيفاؤه باذن المدعي الى شخص وسبق في
ادب القاضي عن الاصطخري ان المدعي ان استوفاه بنفسه فالضمان عليه وانه انما
يتعلق الضمان بالقاضي اذا باشر الاستيفا او فوضه الى غيره باذن المدعي وان كان المحكوم
به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع ورد وان كان تالفا اخذ منه ضمانه وقيل
ان تلف بافة سماوية فلا ضمان والصحيح الاول وفرقوا بينه وبين الاتلاف حيث قلنا
لا غرم عليه فيه بان الاتلاف انما يضمن اذا وقع على وجه التعدي وحكم القاضي اخرجه
عن التعدي واما المال فاذا حصل في يد انسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد
منه تعد فان كان المحكوم له معسرا او غايبا فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ليغرم
له من بيت المال في قول ومن خالص ماله في قول لانه ليس بذل نفس يتعلق بالعاقلة
ثم القاضي يرجع على المحكوم له اذا ظفر به موسرا وهل له الرجوع على الشهود جعله
الامام على الخلاف والتفصيل المشار اليهما في الاتلافات وحكي ان بعضهم على قياس
ما سبق ان المحكوم عليه يتخير في تغريم القاضي وتغريم المحكوم له والله التوفيق

كتاب الدعوى والبينات وفيه سبعة ابواب

لان الدعاوى تدور على خمسة اشيا الدعوى وجوابها واليمين والبينة والنكول فهذه
خمسة والسادس في مسايل تتعلق ببعض الاصول والسابع في دعوى النسب و
الحاق القايف الاول في الدعوى وفيه مسايل احداها في ان المستحق
متى يحتاج الى المرافعة والدعوى فالحق ان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف
اشترط رفعه الى القاضي لعظم خطره وان كان مالا فهو عين او دين فان كان عينا

فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل به والا فلا بد من الرفع واما الدين
فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له ان ياخذ شيا من ماله لان
للخيار في تعيين المال المدفوع الى من عليه فان خالف واخذ شيا من ماله لزمه رده فان
تلف عنده وجب ضمانه فان اتفقا جا خلاف التقاص وان لم يكن كذلك فاما ان يمكن تحصيل
الحق منه بالقاضي واما ان لا يمكن فان لم يمكن بان كان منكرا ولا بينة لصاحب الحق فله ان ياخذ
جنس حقه من ماله ان ظفر به ولا ياخذ غير الجنس مع ظفره بالجنس وفي التهذيب وجه انه
يجوز وهو ضعيف فان لم يجد الا غير الجنس جاز له الاخذ على المذهب وبه قطع الجمهور
وقيل قولان وان امكن تحصيل الحق بالقاضي بان كان مقرا مماطلا او منكرا عليه بينة او
كان يرجوا اقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فهل يستقل بالاخذ ام يجب الرفع
الى القاضي وجهان اصحهما جواز الاستقلال قاله ابو اسحق وابن ابي هريرة وصححه القاضيان
ابو الطيب والروياني للحديث الصحيح في قصة هند ولان في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع
زمان ومتى جاز للمستحق الاخذ فلم يصل الى المال الا بكسر الباب ونقب الجدار جاز له ذلك
ولا يضمن ما فوته كمن لم يقدر على دفع الصايل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وقيل
يضمن وهو شاذ ثم ان كان الماخوذ من جنس الحق فله تملكه وان كان من غير جنسه
لم يكن له التملك وقيل يتملك بقدر حقه ويستقل بالمعاوضة للضرورة كما يستقل بالتعيين
عند اخذ الجنس والصحيح الاول ثم هل يرفعها الى القاضي ليبيعه ام يستقل ببيعه وجهان
ويقال قولان اصحهما عند الجمهور الاستقلال منها ان كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة
للاخذ فان كان القاضي عالما فالمذهب انه لا يبيعه الا باذنه فان اوجبنا الرفع الى القاضي
فهل للقاضي ان ياذن له في بيعه ام يفوضه الى غيره وجهان اصحهما الاول وفي طريقه
عند الرفع وجهان احدهما يبيعه القاضي بعد اقامة البينة على استحقاق المال وهذا بطل
فايدة تجويز البيع عند العجز عن البينة والثاني يواطي رجلا يقر له بالحق ويمتنع من
الاداء ويقر له بالاخذ بالحق ليبيعه القاضي وهذا ارشاد الى الكذب من الطرفين ويضعف
وجوب الرفع ثم عند البيع ان كان الحق من جنس نقد البلد الماخوذ به وان لم يكن فان ظفر
بثوب والدين حنطة بيع الثوب بنقد البلد ثم يشتري به حنطة وحكى الامام عن محققي
الاصحاب انه يجوز ان يشتري الحنطة بالثوب ولا يوسط النقد بينهما وهل يكون الماخوذ
مضمونا على الاخذ حتى اذا تلف قبل البيع او التملك سقط من ضمانه ام لا وجهان اصحهما نعم
وهو الذي ذكره الصيدلاني والامام والغزالي لانه اخذه لغرضه كالمستام بل اولى لان

المالك لم يسلطه فقيل هذا ينبغي ان يبادر الى البيع بحسب الامكان فان قصّر فنقصت قيمته
ضمن النقصان ولو انحطت القيمة وارتفعت وتلف فهي مضمونة عليه بالاكثر ولو اتفق
رد العين لم يضمن نقص القيمة كالغاصب ولو باع عمرو تملّك ثمنه ثم قضا المستحق دينه فيما نقل
عن الامام انه يجب ان يرد اليه قيمة المأخوذ كما اذا ظفر المالك بعد حصر المغصوب من
مال الغاصب واخذه وباع ثم ردّ الغاصب فان على المالك ان يرد قيمته ما اخذه وباعه
وينبغي ان لا يرد شيئا ولا يعطا ثانيا فرع ليس له الانتفاع بالعين المأخوذة
فان انتفع لزمه اجرة المثل فرع لا ياخذ اكثر من حقه اذا امكنه الاقتصار
عليه فان زاد فالزيادة مضمونة عليه فان لم يمكنه بان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على
قدر حقه فان قلنا لو كان المأخوذ قدر حقه لا يكون مضمونا فكذا الزيادة وان قلنا
يكون مضمونا لم يضمن الزيادة على الاصح ثم اذا كان المأخوذ اكثر من حقه فان كان مما
يتجزأ باع منه قدر حقه وسعا في رد الباقي اليه بهبة ونحوها وان كان لا يتجزأ فان قدر على
بيع البعض بالصرف باعه وسعا في رد الباقي اليه وان لم يقدر باع الجميع واخذ من ثمنه
قدر حقه وحفظ الباقي الى ان يرده فرع حقه دراهم صحاح فظفر بمكسرة فله
اخذها وتملكها بحقه ولو استحق مكسرة فظفر بصحاح فالمذهب جواز الاخذ لاتحاد
الجنس وقيل فيه الخلاف في اختلاف الجنس لاختلاف الغرض واذا اخذها فليس له تملكها
ولا يشتري بها مكسرة لامتفاضلا لما فيه من الربا ولا متساويا لانه يجحف بالمأخوذ
منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشتري بها دراهم مكسرة ويتملكها فرع
كما يجوز الاخذ من مال الغريم الجاحد والماطل يجوز الاخذ من مال غريم الغريم بان يكون
لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد ان ياخذ من مال بكر ماله على عمرو
ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقرار بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو فرع
جحد دينه وله عليه صك بدين آخر قد قبضه وشهود الصك لا يعلمون القبض فهل
قال القاضي ابو سعد له ان يدعي ذلك ويقيم البينة ويقبضه بدينه الآخر وفي
فتاوي القفال انه ليس له ذلك قلت الصحيح قول ابي سعد ولو حدث من
المأخوذ زيادة قبل تملكه حيث يجوز او قبل بيعه فهي على ملك المأخوذ منه والله اعلم
المسئلة الثانية في حد المدعي والمدعى عليه ويحتاج اليه معرفته لان البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه لقوة جانبه وفيه قولان مستنبطان من اختلاف
قول الشافعي رحمه الله في مسئلة اسلام الزوجين التي سنذكرها الآن ان شاء الله
تعالى

[margin note, partly illegible:] ... على صاحبه مثل ما له عليه فحصول الشافعي ... فان مثله ... الغاصب ... عدم ...

تعالى المهر ما عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه
من يوافق قوله الظاهر والثاني المدعي من لو سكت خلّي ولم يطالب بشي والمدعى عليه
من لا يخلّى ولا يكفيه السكوت فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد
هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ
يده من حق غيره وعمرو هو الذي لا يترك ويوافق قوله الظاهر فزيد مدع بمقتضى القولين
وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول
فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب ولا نكاح فان قلنا المدعي
من لو سكت ترك فالمراة مدعية وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت لانها تزعم
انفساخ النكاح فيحلف ويستمر النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه
خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح ولو قال الزوج اسلمت قبل فلا
نكاح ولا مهر فقالت بل اسلمنا معا وهما بحالهما فقوله في الفراق بلا يمين واما المهر فالقول
قوله على الاظهر وعلى الثاني قولها لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر
فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف وسقط المهر قال الاصحاب والامناء الذين يصدقون
في الرد بيمينهم مدعون لانهم يزعمون الرد الذي هو خلاف الظاهر لكن اكتفي منهم
باليمين لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك وقد ائتمنهم فلا يحسن تكليفهم بينة الرد
واما على القول الثاني فهم مدعى عليهم لان المالك هو الذي لو سكت ترك قال الروياني
وغيره وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه في المنازعة الواحدة كما في صورة التحالف
هذا كلام الاصحاب وبالله التوفيق فصل في حد الدعوى الصحيحة وشرطها ان
يكون معلومة ملزمة الاول العلم بالمدعى انه فان كان نقدا اشترط ذكر جنسه ونوعه
وقدره قال ابن الصباغ وان اختلف الصحاح والمكسرة بين انها صحاح او مكسرة
ومطلق الدينار ينصرف الى الدينار الشرعي فلا حاجة الى بيان وزنه وان كان غير
نقد نظر ان كان عينا وهي مما تنضبط بالصفة كالحبوب والحيوان والثياب وصفها
بصفات السلم ولا يشترط ذكر القيمة في الاصح وان كانت تالفة كفا الضبط بالصفات
ان كانت مثلية ولا يشترط ذكر القيمة وان كانت متقومة اشترط ذكر القيمة لانها
الواجب عند التلف وان ادعى سيفا محلى اشترط ذكر قيمته ويقومه بالذهب ان كان
محلا بالفضة وبالفضة ان كان محلى بالذهب فان كان محلى بهما قومه باحدهما للضرورة
وفي الدراهم والدنانير المغشوشة يدعي مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا او دينارا

من نقد كذا قيمته كذا درهما هكذا ذكره الشيخ ابو حامد وغيره وكانه جواب على ان المغشوش
متقوم فان جعلناه مثليا فينبغي ان لا يشترط التعرض للقيمة وفي العقار يتعرض للناحية
والبلد والمحلة والسكة ويبين الحدود ويستثني عن اشتراط العلم صور احداها انما
يعتبر اذا طلب معينا فاما من حضر ليعين ويفرض له القاضي كالمفوضة يطلب الفرض
على قولنا لا يجب المهر بالعقد والواهب يطلب الثواب فلا يتصور الاعلام الثانية
قال ادعى ان مورثك اوصى لي بثوب او بشيء يسمع الدعوى لان الوصية تحتمل الجهالة
وكذا دعوى الاقرار بالحق تلحق دعوى الاقرار بالمجهول بدعوى الوصية ومنهم من نازع
كلامه فيه ونص دعوى الابراء عن المجهول ان صححنا الابراء عن المجهول الثالثة ادعى
ان له طريقا في ملك غيره او ادعى حق اجراء الماء قال القاضي ابو سعد الاصح انه لا يحتاج
الى اعلام قدر الطريق والمجرى ويكفي لصحة الدعوى تحديد الارض التي يدعي فيها الطريق
والمجرى وكذا في الشهادة المرتبة عليها وقال ابو علي الثقفي يشترط اعلام قدر الطريق
والمجرى قال وكذا لو باع بيتا من دار وسمى له طريقا ولم يبين قدره لا يصح قال القاضي وعندي
انه لا يشترط هذا الاعلام في الدعوى لكن يؤخذ على الشهود اعلام الطريق ويستدل على الطول
بالذرعان لان الشهادة اعلى شانا فانها تستقل بنفسها ايجاب الحكم بخلاف الدعوى ولو
احضر المدعي ورقة وحرر فيها دعوته وقال ادعي ما فيها وادعى ثوبا بالصفات المكتوبة
فيها ففي الاكتفاء به لصحة الدعوى وجهان الشرط الثاني كونها ملزمة فلو قال
وهب لي كذا او باع لم تسمع دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم الي لانه قد يهب ويبيع
وينقضها بل دعوى الهبة المقبوضة هكذا نقله الفوراني والغزالي وغيرهما وبقرب
منه ما ذكره القاضي ابو سعد انه يقول في دعوى الدين لي في ذمته كذا وهو ممتنع
من الاداء الواجب عليه قال وانما يتعرض لوجوب الاداء لان الدين المؤجل لا يجب
اداؤه قبل الحلول وكان هذا اذا قصد بالدعوى تحصيل المدعى ويجوز ان يكون المقصود
بالدعوى دفع المنازعة ولا يشترط التعرض لوجوب التسليم قال ابن الصباغ لو قال
هذه الدار لي وهو يمنعنيها صحت الدعوى ولا يشترط ان يقول هي في يده لانه يجوز ان
ينازعه وان لم تكن في يده وانا ادعي ولم يقل للقاضي مره بالخروج عن حقي او سله جواب
دعواي فهل يطالبه القاضي وجهان قال ابن الصباغ الاصح نعم للعلم بانه الغرض من
الحضور وانشاء الدعوى وقال القاضي ابو سعد الاصح لا لانه حقه فلا
يستوفى الا باذنه كاليمين قلت الاول اقوى والله اعلم ومثل الثاني طلب

جواب

الجواب شرط اخر في صحة الدعوى وسواء شرطنا هذا الاقتراح ام لم نشترطه فاقتراحه فيمكن
ان يقال يغني ذلك عن قوله ويلزمه التسليم الي وان من شرطه بناه على انه لا يشترط الاقتراح
المذكور فرع لا يشترط لصحة الدعوى ان يعرف بينهما مخالطة او معاملة ولا
فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دني على شريف وقال الاصطخري ان شهدت
قرائن الحال بكذب المدعي لم يلتفت الى دعواه مثل ان يدعي الدني استئجار الامير او
الفقيه لعلف الدواب وكنس بيته ومثل دعوى المعروف بالعنت وجر ذوي الاقدار الى
القضاء وتحليفهم ليفتدوا منه بشيء فرع ادعى عليه مالا معلوما واقام شا
هدا على اقراره بشيء او قالا نعلم ان له عليه مالا ولا نعلم قدره ففي سماع شهادتهما هكذا
وجهان حكاهما البغوي وغيره احدهما نعم ويرجع في التفسير الى المشهود عليه كما لو اقر
مبهما واصحهما لا ويجريان فيما لو شهدا بغصب عبد او ثوب ولم يصفاه فرع عن
فتاوى القفال ادعى دراهم مجهولة لا يسمع القاضي دعواه ويقول له بين الاقل الذي
تحققه وان ادعى ثوبا ولم يصفه اصلا لم نصغ اليه بل لو قال هو كرباس ولم يصفه امر
ان ياخذ بالاقل وهذا فيه ارشاد وتلقين ثم الاخذ بالاقل في قدر الدراهم مستقيم لكن
الاخذ بالاقل من صفة ثوب عينه لا وجه له المسألة الثالثة اذا اقام بينة على
المدعى عليه فطلب من القاضي تحليف المدعي على استحقاق ما ادعاه لم يجبه لانه تكليف
حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود وان ادعى ابراء او قضاء الدين او شراء
هبة واقباضا في العين نظر ان ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة حلف المدعي
على نفي ما يقول ان مضى زمان امكانه والا فلا يلتفت الى قوله وان ادعى انه جرى قبل
شهادة الشهود فان لم يحكم القاضي بعد حلف المدعي على نفيه وان حكم له لم يحلفه على
الاصح ولو قال المدعى عليه الشهود فسقة او كذبة والمدعي يعلم ذلك فهل له تحليفه انه
لا يعلم وجهان وطردا في كل صورة ادعى ما لو اقر به الخصم لنفعه لكن لم يكن المدعى
عين حق له بان قال المدعى عليه انك اقررت لي بكذا او قال وقد توجهت عليه الدعوى
ان المدعي حلفني مرة واراد تحليفه او قذفه وطلب الحد فادعى زنا المقذوف واراد تحليفه
ويشبه ان يكون الاصح ان له التحليف ويؤيده ما سبق من قول الاصحاب ان دعوى
الاقرار بالمجهول صحيحة وان جواب الاكثرين في مسألة القذف التحليف وان كان
المقذوف ميتا واراد القاذف تحليف الوارث انه لا يعلم زنا مورثه حلفه وهذه الصور
يحكيه عن النص لكن ذكر البغوي ان الاصح انه لا يحلفه اذا ادعى فسق الشهود او كذبهم

واما تحليف القاضي والشهود فلا يجوز قطعا لارتفاع منصبهم المسئلة الرابعة
قامت بينة على المدعا عليه وادعا ان المدعي باع العين المدعاه او باعها لبايعه او ادعا
انه ابراه من الدين المدعا فانكر فلا خفا ان القول قول المدعي وان المدعا عليه يدع
فيما ذكره محتاج الى بينة فان استمهل ليأتي بها امهل ثلاثة ايام على الصحيح وقيل
يوم فقط ولو ادعا الابرا ولم يات ببينة وقال حلفوه انه لم يبريني حلفناه ولا يكلف توفية
الدين اولا وعن القاضي وجه انه يستوفى منه الدين اولا ثم ان شا حلفه لانها دعوى
صريحة والصحيح الاول وليس كما لو قال لوكيل المدعي ابراني موكلك حيث يستوفى
الحق منه ولا يوخر الى حضور الموكل وحلفه لعظم الضرر في التاخير وهنا لا يختلف
متيسر في الحال ولو قال ابراني من هذه الدعوا فهل يحلف انه لم يبريه وجهان حكيا عن
القفال والغزالي المنع وادعى الروياني ان المذهب التحليف لانه لو اقر لخلا
دعواه عليه بري فرع يدعي الدفع ان قال قضيت او ابراني فذاك
وان اطلق وقال لي بينة دافعة استفسر لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا الا
ان تعرف معرفته وان عين جهة ولم يات ببينة عليها وادعا عند انقضاء المهلة جهة
اخرى واستمهل فينبغي ان لا يجاب وان ادعى في المدة جهة اخرى وجب ان يسمع
الخامسة الدعوى انواع منها دعوا الدم ويشترط تفصيلها كما سبق في القسامة
واما دعوى النكاح والبيع وسائر العقود فقال الشافعي رحمه الله لو ادعا انه نكح
امراة لم اقبل منه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل فمن الاصحاب من اكتفى في دعوا
النكاح بالاطلاق ولم يشترط التعرض لهذا التفصيل كما يكفي في دعوى استحقاق
المال بالاطلاق وحملوا النص على الاستحباب والتاكيد وقال ابو علي الطبري
ان ادعا ابتدا النكاح وجب التفصيل وان ادعى دوامه فلا لان الشروط لا
تعتبر في الدوام واخذ عامة الاصحاب بظاهر النص واوجبوا التفصيل والتعرض
للشروط ابتدا ودواما لان الفروج يحتاط لها كالدما والوطي المستوفا لا يتدارك كالدم
واما الجواب عن المال فان كان المدعا نفس المال فانما اكتفا بالاطلاق لان اسبابه
لا تنحصر فيشق ضبطها وان كان عقدا ماليا كبيع واجارة وهبة فثلاثة اوجه
احدها قاله ابن سريج يشترط التفصيل وذكر الشروط كالنكاح والثاني ان تعلق
العقد بجارية اشترط احتياطا للبضع والا فلا والثالث وهو اصحها ونقله ابن
كج عن النص لا يشترط مطلقا لان المقصود المال وهو اخف شانا ولهذا لا يشترط

فيها الاشهاد بخلاف النكاح واما التعرض في دعوا النكاح لعدم موانع النكاح كالردة
والعدة والرضاع فلا يشترط على الصحيح لان الاصل عدمها ويكذبها فان شرطنا التفصيل
في النكاح كالحرة والعدة فيقول نكحتها بولي وشاهدين ويشترط وصف الولي والشاهدين
بالعدالة على الصحيح وقياسه وجوب التعرض لساير الصفات المعتبرة في الولي ولا
يشترط تعيين الشاهدين والولي والغرض ان يعرف ان النكاح لم يخل عن ولي وشاهدين
ويشترط التعرض لرضا المراة ان كان رضاها شرطا فان كانت امة اشترط التعرض للعجز
عن الطول وخوف العنت على الاصح وان شرطنا التفصيل في دعوا البيع قال لو ابقول
تعاقدنا بثمن معلوم ونحن جايزا التصرف وتفرقنا عن تراض ويشترط في الشهادة على
النكاح التفصيل ان قلنا باشتراطه في دعوا النكاح وفي فتاوي القفال انه يشترط
ان يقول بعد تفصيل النكاح ولا نعلم انه فارقها او وهي اليوم زوجته والاقرار بالنكاح
يكفي فيه الاطلاق على المذهب لانها لا تقر الا عن تحقق وقيل في اشتراط التفصيل فيه الخلاف
في الدعوى والشهادة وهو ضعيف ولو شهدوا على اقرارها لم يشترط ان يقولوا ولا نعلم انه
فارقها ولكن الشهادة على البيع والاقرار اذا اوجبنا التفصيل في البيع على قياس ما ذكرنا
في النكاح وفي اشتراط تقييد النكاح والبيع المدعيين بالصحة وجهين وبالا ستراط
اجاب الغزالي في الوجيز وقال في الوسيط الوجه القطع باشتراطه في النكاح واشار
الى ان الوجهين مفرعان على انه لا يشترط تفصيل الشرايط واراد الهروي بنفي اشتراطها
مع اشتراط التفصيل يغني ذكر الصحة عن الموانع واعلم ان دعوى النكاح تارة يكون
على المراة وتارة على وليها المجبر كما سبق في مسئلة تزويج الوليين المراة من شخصين وسبق هناك
ان الاشبه قالوا ان ادعا كل واحد من الزوجين سبق نكاحه وعلم المراة به بني على ان
اقرارها به هل يقبل ان قلنا لا فلا يسمع دعواهما عليها وان قلنا نعم وهو الاظهر سمعت
وهذا يقتضي كون سماع دعوى النكاح عليها ابدا فيه هذا الخلاف وكانهم لم يذكروه هنا
اقتصارا على الاظهر المسئلة السادسة دعوى المراة النكاح ان اقترن بها
حق من حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسم وميراث بعد موته سمعت وان تمحضت
دعوى الزوجية سمعت ايضا على الاصح فان سمعت نظر ان سكت المدعا عليه واصر
على السكوت اقامت البينة عليه وان انكر فهل يكون انكاره طلاقا وجهان اصحهما
لا فان قلنا هو طلاق سقط ما ادعته واما ان تنكح زوجا غيره ولو رجع عن الانكار وقال
غلطت في الانكار لم يقبل رجوعه وان قلنا ليس انكاره طلاقا فانكاره كسكوته

فتقم البينة عليه فان رجع قبلنا رجوعه و سلمنا الزوجة اليه وان لم تكن سنو حلف الرجل
فلا شي عليه ولها ان تنكح اختها واربعا سواها وليس ان تنكح زوجا غيره اذا لم نجعل الانكار
طلاقا وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها او يموت قال البغوي او تفسخ باعسار او
امتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدرة ممكنا من الفسخ ويكن هذا تفريعا على ان لها ان
تفسخ بنفسها اما اذا احوجناها الى الرفع الى الرفع الى القاضي فلم يظهر لها النكاح كيف
تفسخ اويا دون لزم الفسخ وينبغي ان يرفق الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها فهي
طالق لتحل لها النكاح وان نكل الرجل حلفت هي واستحقت المهر والنفقة فرع
امراة تحت رجل ادعى انها زوجته فالصحيح ان هذه الدعوى عليها لا على الرجل لان
الحرة لا تدخل تحت اليد فلو اقام كل واحد منهما بينة لم يقدم بينة من تحته بل هما كالبينتين
اقام كل واحد منهما بينة على نكاح خلية فينظر ان كانا مورختين بتاريخ واحد او
مطلقتين فقد تعارضتا ولا يجي قول القسمة والقرعة وان كانتا مورختين بتاريخين
مختلفين قدمت البينة التي سبق تاريخها بخلاف ما لو كان هذا التعارض في
مال فان في الترجيح بالسبق قولين لان الاستقلال في الاموال غالب دون النكاح
ولو قامت بينة احدهما على النكاح وبينة الاخر على اقرارها بالنكاح فبينة النكاح اولى
كما لو شهدت بينة واحد بانه غصبت منه كذا وبينة الاخر بانه اقر له به ولو اقرت لاحدهما
فرع فعلى ما ذكرنا اذا زوجها وليان لشخصين وادعى كل واحد سبق نكاحه
ادعت ذات ولد انها منكوحته وان الولد منه وسمعنا دعوى النكاح منها فان انكر
النكاح والنسب فالقول قوله بيمينه وان قال هذا ولدي من غيرها او هذا ولدي لم
يكن بقرا بالنكاح وان قال هو ولدي منها وجب المهر وان اقر بالنكاح فعليه النفقة
والمهر والكسوة وان قال كان نكاح تفويض فلها المطالبة بالفرض ان لم يجر دخول
وان جرى فقد وجب المهر بالدخول فلا معنى لانكاره المسئلة السابعة ادعى
رق بالغ فقال البالغ انا حر الاصل فالقول قوله وعلى المدعي البينة وسوا كان
المدعي استخدمه قبل الانكار وتسلط عليه ام لا وسوا جرى عليه البيع مرارا وتداولته
الايدي ام لا فان كان اشتراه من غيره وحلف على نفي الرق فهل يرجع المشتري على
بايعه بالثمن فيه كلام سنذكره ان شاء الله تعالى في المسئلة الرابعة من الباب الثاني
فان قال البالغ لمن هو في يده انك اعتقتني او اعتقني من باعني لك طولب بالبينة
ولو ادعى رق صغير فان لم يكن في يده لم يصدق الا ببينة وان كان في يده نظر ان استند

١٧٢

الى التقاط فكذلك على الاظهر وفي قول يقبل ويحكم له بالرق وان لم يعرف استنادها
الى الالتقاط صدق وحكم له كما لو ادعى الملك في دابة او ثوب في يده فلو كان مميزا فانكر فلا
انه يحكم له برقه ولا اثر لانكاره والثاني انه كالبالغ واذا حكمنا برقه في الصغر فبلغ وانكر
الرق فالاصح استمرار الرق حتى يقوم بينة بخلافه والثاني يصدق منكر الرق الا ان يقوم به
بينة ولا فرق في جريان الوجهين بين ان يدعي في الصغير ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين
ان يجرد الاستخدام الى البلوغ ثم يدعي ملكه وينكر المستخدم واليد على البالغ المشترى
وان لم يغن عن البينة عند انكاره فهي غير ساقطة بالكلية بل يجوز اعتمادها في الشرى ان
سكت المسترق اكتفا بان الظاهر ان الحر لا يسترق وقال الشيخ ابو محمد لا يجوز شراه
مع سكوته كما لا يجوز مع انكاره الرق بل يسأل فان اقر اشتري الثالث منه في سماع
الدعوى بدين موجل اوجه اصحها لا اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال والثاني
نعم والثالث تسمع ان كانت له بينة لتسجل فيامن غيبتها وموتها ونحو ذلك وفي دعوى الامة
الاستيلاد وا لرقيق التدبير وتعليق العتق بالصفة طريقان احدهما تقبل لانها
حقوق ناجزة والثاني على الخلاف في الدين الموجل والاستيلاد اولى ما بالقبول وهذا
المذكور في التدبير اذا لم يجوز الرجوع عنه بالقول فان جوزناه فانكاره رجوع يبطل مقصود
الدعوى قلت المذهب سماع دعوى الاستيلاد والتدبير وتعليق العتق والله اعلم
فرع ادعى عليه دينا موجلا قبل المحل فله ان يقول في الجواب لا يلزمني دفع
شي اليك الان ويحلف عليه وهل له ان يقول لا شي علي مطلقا قال القفال فيه وجهان
بنا على ان الدين الموجل هل يوصف قبل الحلول بالوجوب وفيه وجهان انا سعت
سلم ثوبا او غيره الى دلال ليبيعه فجحده وشك في بقاء الثوب فلا يدري ايطالب بالعين ام
بالقيمة فقد سبق في اواخر باب القضا على الغايب وجهان اصحهما له ان يدعي على الشك
فيقول لي عنده كذا فان بقي فعليه رده والا فقيمته او مثله والثاني يشترط في الدعوى
الجزم فيفرد لكل واحد من المطالب دعوى برأسها فان قلنا بالاول فانكر المدعى عليه
ولا بينة حلف على نفي الجميع وان نكل وردت اليمين على المدعي فهل يحلف على التردد
كما لو ادعى على التردد ام يشترط التعيين وجهان وان قلنا يفرد لكل مطالبة دعوى
فادعى ما راه اقرب ونكل الخصم فلو لم يتوكد ظن المدعي بكذبه فهل له ان يحلف اليمين
المردودة بذلك وجهان اصحهما نعم استدلالا بنكوله على كذبه كما يستدل بخط ابيه
واجري الوجهان فما اذا انكر المودع التلف وتاكد ظنه سلوك المودع هل يحلف اليمين

المردود وفي فتاوى القفال انه لو ادعى عليه ثوبا فقال كان في يدي وهلك فا عزم لك
القيمة فقال المدعي للحاكم قد اقر بالثوب فحلفه انه لا يلزمه تسليمه الي حلفه فان حلف
فتومنه بالقيمة وان نكل وحلف المدعي على بقا الثوب طولب بالعين وبادر التوثيق

الباب الثاني في جواب الدعوى ف جواب المدعا
عليه انكار او اقرار فان سكت واصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل فترد اليمين
على المدعي فهي كالانكار والكلام في الاقرار وصيغته على ما سبق في كتاب الاقرار وقول
المدعى عليه لي عن دعواك مخرج ليس باقرار لاحتمال الخروج بالانكار وكذا قوله لفلان
علي اكثر مما لك ليس باقرار للمطالب بما ادعاه لاحتمال ارادة الاستهزا قال القاضي ابو
سعد وكذا لو قال لك علي اكثر مما ادعيت لم يكن اقرارا لاحتمال ان يريد لكن الحق عندي
ما تستحق له اكثر مما ادعيت وكما لا يكون قوله لفلان علي اكثر مما لك علي اقرارا للمطالب
لا يكون اقرارا لفلان ايضا لاحتمال ان يريد بالحق الحرمة فلو قال لفلان علي الاكثر
مما ادعيت فهذا اقرار لفلان الا انه يقبل تفسيره بما دونه في القدر تنزيلا على كثرة البركة
او الرغبة كما سبق في الاقرار ولو قال الحق احق ان يود فليس باقرار لان المعنى
حيث يكون حقا فاما انا فبري

فصل في مسايل الباب هي ستة الاولى
ادعا عليه عشرة فقال لا يلزمني العشرة فليس بجواب تام بل لا بد ان يضيف اليه
ولا شي منها او ولا بعضها وكذا يحلف ان حلفه لان مدعي العشرة مدع لكل جزء منها
فيشترط مطابقة الانكار واليمين دعواه وقال القاضي حسين لا يكلف في الانكار ان
يقول ولا شي منها وانما يكلف ذلك في اليمين والصحيح الاول واذا حلفه القاضي على انه
لا يلزمه العشرة ولا شي منها فحلف على نفي العشرة واقتصر عليه لم يلزمه العشرة بكمالها
لكنه ناكل عما دون العشرة فللمدعي ان يحلف على استحقاق ما دونها بقليل ويأخذه ولو نكل
المدعى عليه عن مطلق اليمين واراد المدعي ان يحلف على بعض العشرة قال البغوي
ان عرض القاضي عليه اليمين على العشرة وعلى كل جزء منها فله ان يحلف على بعضها وان
عرض عليه اليمين على العشرة وحدها لم يكن له الحلف على بعضها بل يستانف الدعوى للبعض
الذي يريد الحلف عليه وحيث جوزنا للمدعي الحلف على بعض المدعى فذلك اذا لم يسنده
الى عقد فان اسنده بان قالت المراة نكحني بخمسين وطالبته به ونكل الزوج لم يمكنها الحلف
على انه نكحها ببعض الخمسين لانه يناقض ما ادعته اولا فان استانفت وادعت
عليه ببعض الخمسين فنكل حلفت واذا ادعى ان الدار التي في يدك ملكي يلزمك تسليمها

الي فاذا انكر المدعا عليه حلف انها ليست ملكا له ولا شي منها ولو ادعى انه باعه اياها
كفاه انه لم يبعها اياه الثانية اذا ادعا مالا واسنده الى جهة بان قال اقرضتك كذا
او طالبه ببدله او قال غصبت عبدي فتلف عندك فعليك كذا ضمانا او ورثت ثوبي فعليك
كذا ارشا او اسلمت اليك كذا او اقبضتك منه او اشتريت مني كذا وعليك ثمنه وطالبه
بالمدعا فليس على المدعى عليه ان يتعرض في الجواب لتلك الجهة بل يكفيه ان يقول لا يستحق
علي شيا او لا يلزمني تسليم شي اليك وكذا يكفيه في جواب طالب الشفعة لا شفعة لك عندي
او لا يلزمني تسليم هذا الشقص اليك لان المدعي قد يكون صادقا في الاقراض والغصب
وغيرهما ويعرض ما يسقط الحق من ادا او ابرا او هبة فلو نفا الاقراض ونحوه كان كاذبا
وان اعترف به وادعا المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الي قبول
الجواب المطلق ولو قالت المراة طلقتني فقال انت زوجتي كفاه واذا اصر المدعا
عليه على الجواب المطلق واقتضا الامر الحلف على ما اجاب ولم يكلف التعرض لنفي
الجهة المدعاة بعد الجواب المطلق جاز ذكره البغوي ولو تعرض في الجواب للجهة فقال
ما بعتك او ما اقرضتني او ما ورثت فالجواب صحيح ثم ان حلف على وفق الجواب فذاك
وان اراد ان يقتصر في الحلف على انه لا يلزمه شي فهل يمكن كما لو اجاب كذلك ام لا
لتطابق اليمين الانكار وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص ولو كان في يده مرهون
او مستاجر وادعاه مالكه كفاه ان يقول لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك فان
اقام المدعي بينة بالملك نقل في الوسيط عن القاضي انه يجب عليه تسليمه واعترض عليه
بانه قد يصدق الشهود ولا يجب التسليم لاجارة او رهن ولو اعترف بالملك وادعا
رهنا او اجارة وكذبه المدعي فمن المصدق منهما وجهان سبقا في باب اختلاف المتراهنين
فان صدق صاحب اليد فذاك وان صدق المالك وهو الصحيح احتاج مدعي الرهن
والاجارة الى البينة فان لم تكن بينة وخاف جحود الراهن لو اعترف له بالملك فا
حيلته وجهان قال القفال حيلته تفصيل الجواب فيقول ان ادعيت ملكا مطلقا
فلا يلزمني التسليم وان ادعيت مرهونا عندي فاذكره لاجيب وقال القاضي حسين
لا يقبل الجواب المردد بل حيلته ان يجحد الملك ان جحد صاحبه الدين والرهن وعلى
عكسه لو ادعا المرتهن وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين فعلى الوجه الاول
يفصل فيقول ان ادعيت الالف الذي لك عندي رهنا عليه كذا حتى اجيب وان ادعيت الفا فلا
يلزمني وعلى الثاني فحيث صارت اليمين محتومة عليه بالجحود فلمن عليه الدين ان يجحده

عليه عند الجحود على ما تقدم حلفه

وبحلف مرابذلك ويشترط التسابق والوجه الاول اصح وبه قطع الفوراني وذكروا ان المدعا عليه يفصل الجواب ابدا ولا يكون ذلك اقرارا بشيء مثل ان يدعي عليه الفا فيقول ان ادعيت الفا عن كذا فحق اجيب وان ادعيت عن جهة اخرى فلا يلزمني شيء

تنبيه

فرع ادعت على رجل النكاح فما يكفيه ان يقول لا يلزمني شيء اليها قيل للقفال هل للقاضي ان يقول هل هي زوجتك فقال ما للقاضي وهذا السوال لكن لو سال فقال نعم قضي عليه بمهر المثل الا ان تقيم البينة انه نكحها بكذا فلا يلزمه اكثر منه الثالثة اذا ادعي عقارا او منقولا في يد انسان وقال المدعا عليه ليس هو لي نظر ايقتصر عليه ام يضيفه الى مجهول ام الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه فثلاثة اوجه احدها يسلم المال الى المدعي اذ لا مزاحم له والثاني تنصرف الخصومة عنه وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق اخذه والا حفظه الى ان يظهر مالكه واصحها لا ينصرف ولا ينتزع المال من يده فعلى هذا ان اقر بعد ذلك لمعين والا فيقيم المدعي البينة عليه او يحلفه وهل يمكن من ان يعود فيدعيه لنفسه وجهان ولو قال في الجواب نصفه لي ولا ادري لمن النصف الاخر ففي النصف الاخر الاوجه الثلثة اما اذا اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما من يتعذر مخاصمته وتحليفه بان قال هو وقف على الفقراء او على المسجد الفلاني او على ابني الطفل او هو ملك له فالذي قطع به الغزالي والشيخ ابو الفتح ان الخصومة تنصرف عنه ولا سبيل الى تحليف الولي والطفل ولا يغني الا البينة قال ابو الفتح واذا قضى له القاضي بالبينة كتب صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ وقال البغوي اذا قال هو لابني الطفل او وقف عليه لم تسقط الدعوى فان اقام بينة اخذه والا حلف المدعا عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه اذا كان هو قيم الطفل قلت اختار في المحرر قول البغوي والله اعلم الضرب الثاني من لا يتعذر مخاصمته وتحليفه كشخص معين وهو نوعان حاضر في البلد وغايب فالحاضر يراجع فان صدق المدعا عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه فاربعة اوجه الثلاثة السابقة في الاقرار ورابع حكاه ابن الصباغ انه يقال للمدعا عليه ادعه لنفسك فتكون الخصم او لمن تصدقك فيكون هو الخصم فان امتنعت جعلناك ناكلا وحلفنا المدعي النوع الثاني الغايب فاذا اضاف المدعا الى غايب ففي انصراف الخصومة عنه وجهان اصحهما وبه قال الاكثرون ينصرف والثاني لا والثالث ان قال هو لفلان وهو في يدي باجارة او اعارة او

وديعة او غيرها انصرفت وان اقتصر على قوله ليس لي وانما هو لفلان فلا فان قلنا لا تنصرف نظر ان لم يكن للمدعي بينة فله تحليف المدعا عليه على انه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعي واخذ المال من يده ثم اذا عاد الغايب وصدق المقر رد المال اليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد ثم يستانف المدعي الخصومة معه وان اقام المدعي بينة على الحاضر اخذ المال ايضا وهل هو قضا على الحاضر الذي تجري الخصومة معه ام على الغايب لان المال بمقتضى الاقرار له وجهان اصحهما الاول فلا يحتاج المدعي مع البينة الى اليمين ويكتب القاضي في السجل انه قضى له بالبينة بعد ما اقر المدعا عليه انه لفلان الغايب ليكون الغايب على حجته واذا عاد واقام البينة قضا له لترجح جانبه باليد وان لم يقمها اقر المال في يد المدعي فان التمس من القاضي ان يزيد في السجل ان الغايب قدم ولم يات بحجة اجابه اليه وان قلنا تنصرف الخصومة عنه فان لم يكن للمدعي بينة وقف الامر الى ان يحضر الغايب وان كانت له بينة قضا له بالمال وهل هو قضا على الغايب فيحتاج معها الى اليمين ام على الحاضر الذي تجري الخصومة معه فلا يحتاج اليها وجهان رجح العراقيون والروياني الثاني ولكن الاول اقوى واليق بالوجه المفرع عليه واختاره الامام والغزالي هذا كله اذا لم يقم المدعي عليه بينة ان المال للغايب فان اقامها نظر ان ادعا انه وكيل من جهة الغايب واثبت الوكالة فبينته على ان المال للغايب مسموعة مرجحة على بينة المدعي وان لم يثبت الوكالة فذكر الامام والغزالي فيه ثلاثة اوجه اصحها لا تسمع بينته وبه قال الشيخ ابو محمد لانه ليس بمالك ولا نايب فعلى هذا الحكم كما لو لم يقم بينة والثاني تسمع والثالث ان اقتصرت البينة على انه لفلان الغايب لم تسمع وان تعرضت مع ذلك لكونه في يد المدعا عليه بعارية او غيرها سمعت فان لم نسمعها فادعا لنفسه حقا لازما كرهن واجارة وتعرضت البينة لذلك ففي السماع وجهان واذا سمعنا بينته لصرف اليمين عنه حكم للمدعي ببينته فان رجع الغايب واعاد البينة قدمت بينته وان سمعناها لعلقة الاجارة والرهن فهل تقدم هذه البينة ام بينة المدعي وجهان اصحهما تقدم بينة المدعي ويكون فايدة بينته صرف اليمين عنه هذا ما ذكره الامام والغزالي والذي يفتا به وهو المفهوم من كلام الاصحاب ان المدعي اذا اضاف المدعا عليه الى الغايب بخصومة معه واحتج مع الغايب فاذا اقام البينة انصرفت الخصومة عنه لا محالة ولا يجي فيه الوجهان المذكوران فيما لو اقتصر على الاقرار للغايب وسوا على انصراف الخصومة عنه ان المدعي لو اقام

تفنا ٩

البينه والحاله هذه فلا بد له من اليمين مع البينه والقضا على غايب بلا خلاف وهي بلا اضافه
الى الغايب غير مسموعه فلا حكم للغايب بالملك بالبينه التي اقامها الحاضر على انه للغايب
فان تعرض الشهود مع ذلك لكونه في رهن الحاضر واجارته فوجهان احدهما تسمع منه
البينه للغايب ايضا وترجح بينته على بينة المدعي لقوتها باليد والثاني لا تسمع فعلى هذا يقضى
ببينة المدعي **فرع** متى حكمنا بانصراف الخصومه عن المدعا عليه باقراره لحاضر
او لغايب او مجهول على وجه فهل للمدعي تحليفه فولان بنا على انه لو اقر له بعد اقراره لغيره
هل يغرم القيمه وفيه خلاف سبق في الاقرار ان قلنا نعم حلفه فلعله يقر فيغرم القيمه
وان قلنا لا فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه وان قلنا كالبينه حلفه
لانه قد ينكل فيحلف المدعي وياخذ القيمه وكان العين تالفه وقيل يسترد العين من المقر
له وفاء بتنزيله منزلة البينه واذا اوجبنا القيمه واخذها باقرار المدعا عليه ثانيا او بيمين
المدعي بعد نكوله ثم سلمت له العين ببينه او بيمينه بعد نكول المقر له لزمه رد القيمه لانه انما اخذها
للحيلوله وقد زالت **فرع** ادعا ان هذه الدار وقف عليه وقال من هي في يده هي
ملك لفلان وصدقه المقر له انتقلت الخصومه اليه وليس له طلب القيمه من المقر
لانه يدعي الوقف ولا يعتاض عنه كذا قاله البغوي وكان لا يبعد طلب القيمه لان الوقف
يضمن بالقيمه عند الاتلاف والحيلوله في الحال كالاتلاف ولو رجع الغايب وكذب
المدعا عليه في اقراره فالحكم كما سبق فيمن اضاف الى حاضر فكذبه ولو اقام المقر له الحاضر
او الغايب بعد الرجوع بينه على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه لان الملك
استقر بالبينه وخرج الاقرار عن ان يكون للحيلوله به **المسله الرابعه**
اشترى ثوبا او عبدا من رجل فادعاه اخر وطالبه المشتري واقر له بما ادعاه لم يكن
له ان يرجع بالثمن على بايعه وان استحلف فنكل فحلف المدعي واخذ المال قال الشيخ ابو
علي ليس له الرجوع بالثمن ايضا بلا خلاف لتقصيره بالنكول وحلف المدعي بعد نكوله
كاقراره ويجوز ان يعترض هنا خلاف بنا على انه كالبينه **قلت** هذا ضعيف او
باطل لان المذهب انه انما يكون كالبينه في حق المتداعيين دون غيرهما وهذا نقل الشيخ ابو
علي في تحرير المذهب الاتفاق على عدم الرجوع والله اعلم ولو ان اثبت المدعي الاستحقاق
بالبينه واحتاج الى نظران لم تصرح في منازعته للمدعي بانه كان ملكا لبايعي ولدها له
بل اكتفى بان قامت البينه وهو ساكت فله الرجوع بالثمن قطعا وان صرح بذلك فوجهان
احدهما لا يرجع لان المدعي ظالم باعترافه واصحهما الرجوع لانه انما قال ذلك على وجه

الخصومه اواعتمد ظاهر اليد ثم بان خلاف ذلك بالبينه ويجري الوجهان فيما لو قال
في الابتدا بعني هذه الدار فانها ملكك ثم قامت بينه بالاستحقاق ولا يجريان فيما لو
كان الموجود مجرد الشرا وان كان الشرا اقرارا للبايع بالملك وفرقوا بان ذلك اقرار
للبايع بالملك ~~وفرقوا~~ بتضمنه الشرا فيبطل ببطلان المبايعه والاقرار المستقل بخلافه
ولو اشترا عبدا في الظاهر فقال انا حر الاصل فقد سبق ان القول قوله وان على المشتري
البينه على رقه وعلى اقراره بالرق له او للذي باعه اياه فاذا حلف حكم بحريته في الظاهر ثم
اطلق بن الحداد انه لا يرجع على المشتري على البايع بالثمن وفصل اكثرهم فقالوا ان لم يصرح
في منازعته بانه رقيق رجع وان صرح فعلى الوجهين **فرع** من كلام القاضي
ابي سعد الهروي اقر المشتري للمدعي بالملك ثم اراد اقامة البينه والحاله هذه لم تلتفت
اليه لاستغنائه عن البينه بالاقرار وله تحليف البايع لانه ربما اقر فيرجع عليه فان نكل
فهل يحلف المشتري بني على الرد ان قلنا النكول واليمين كالاقرار فنعم وان قلنا كالبينه
فلا ولو ادعى المشتري المبيع انه حر الاصل واعترف به المشتري ثم اراد المشتري
اقامة البينه انه حر الاصل قبلت لان الحريه حق الله تعالى ولكل احد اثباتها واذا ثبت
ثبت الرجوع وله ان يكون في الرجوع سببه مطلق الحريه لاحتمال ان المشتري هو الذي اعتقه
ولو اقام المشتري بعدما اقر للمدعي بينه على اقرار البايع بان المال للمدعي قبلت وثبت
الرجوع لانه اذا بان اقرار البايع من قبل لغا اقرار المشتري ولو اقام مدعي الاستحقاق
البينه واخذ العين ثم اقامت بينه بان البايع كان اشتراها من هذا المدعي سمعت ورد
الحكم الاول ويكون العين للمشتري بالمبايعه السابقه **فصل** جاريه في يد رجل
ادعا رجل انها له فانكر صاحب اليد فاقام المدعي شاهدا وحلف بعد نكول المدعا عليه وحكم
له بها فاخذها فوطيها ثم قال كذبت في دعواي ويميني والجاريه لمن كانت في يده لزمه
ردها ومهرها وارش نقصها ان نقصت ولا يقبل قوله انها كانت زانيه لانها تنكر ما يقول
وان اولدها ثم كذب نفسه لم يقبل قوله في ابطال حرية الولد والاستيلاد لانه اقرار
لا يلزم غيره ولكن عليه قيمة الولد والام مع المهر وليس له وطوها بعد ذلك الا ان
يشتريها منه فان مات عتقت وولاوها موقوف فان وافقته الجاريه في الرجوع لم يبطل
الاستيلاد على الاصح ولو ان صاحب اليد انكر وطف واولد الجاريه ثم عاد وقال كنت مبطلا
في الانكار والجاريه للمدعي فالكلام في المهر وقيمة الولد والجاريه والاستيلاد على ما سبق
في طرف المدعي **المسله الخامسه** ما يقبل اقرار العبد فيه كالحد والقصاص فالد

فيه تكون على العبد والجواب يطلب منه ولا يقبل اقراره فيه وهو الارش وضمان الاموال
فالدعوا فيه متوجه على السيد لان الرقبة التي تتعلق فيها حق للسيد فلو وجهت الدعوا
على العبد فوجهان احدهما وهو اختيار الامام والقفال المنع لانه اقراره به غير مقبول
فعلى هذا هل للمدعي تحليفه بناء على ان الارش المتعلقة بالرقبة هل تتعلق بالذمة ايضا
وفيه قولان سيأتي بيانهما في كتاب العتق ان شا الله تعالى فان قلنا نعم فلا لطلبه في الحال
ولا الزام وانما هو شي يتوقع فيما بعد كالدين المؤجل ويجي الخلاف السابق في سماع الدعوا
بالدين المؤجل فان سمعنا ما فله تحليف العبد فان نكل وحلف المدعي اليمين المردود
لم يكن له التعلق بالرقبة لان اليمين المردودة فان جعلت كالبينة فلا تؤثر الا في حق
المتداعيين والرقبة حق السيد وقيل له التعلق بالرقبة ان جعلناها كالبينة والوجه
الثاني وهو المقطوع به في التهذيب في باب مداينة العبد ان الدعوا تسمع على العبد
ان كان للمدعي بينة ولنا ان لم تكن بينة وقلنا اليمين المردودة كالبينة وان قلنا
كالاقرار فلا وفي كل واحد من الوجهين اشكال والمتوجه ان يقال تسمع الدعوا عليه لاثبات
الارش في ذمته تفريعا على الاصلين المذكورين ولا تسمع الدعوا والبينة عليه لتعليقه بالرقبة
المسئلة السادسة من ادعا على رجل دينارا او عينا ولم يحلفه وطلب كفيلا منه
لم يلزمه اعطا كفيل وان اعتاد القضاة خلافه هذا هو المعروف للاصحاب
وقال بعض المتاخرين الامر فيه الى راي الحاكم وان امام ساعدني وطلب كفيلا
الى ان يعدلا فالصحيح انه يطالب به فان امتنع حبس لامتناعه لا لثبوت الحق وقال
القفال لا يلزمه اعطا الكفيل الى ان يعدلا لكن للحاكم ان يطالبه به اذا ادا اجتهاده
اليه وخاف هربه وقد سبق في الضمان قولا ان كفالة البدن باطله وبالله التوفيق
الباب الثالث في اليمين وفيه اطراف الاول في نفس
الحلف وصيغ الايمان سنذكرها في موضعها والمقصود الان بيان قاعدتين احداهما
ان التغليظ مرخص في الايمان المشروعة في الدعاوي مبالغة في الزجر وفيه مسايل
الاولى التغليظ يقع بوجوه احدها التغليظ اللفظي وهو ضربان احدهما التعديد وهو
مخصوص باللعان والقسامة وواجب فيهما الثاني زيادة الاسما والصفات بان يقول
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية او والله الطالب الغالب المهلك المدرك الذي يعلم السر واخفى
وهذا الضرب مستحب فلو اقتصر على والله واستحب الشافعي رحمه الله ان يقرا على
كلها

الحالف ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان يحضر المصحف
ويوضع في حجر الحالف وذكر بعضهم انه يحلف قائما زيادة في التغليظ والوجه الثاني
التغليظ مستحب ام واجب لا يعتد بالحلف في غيره قولان اظهرهما الاول وقيل مستحب
قطعا والتغليظ بالزمان مستحب وقيل كالمكان وراي الامام طرد الخلاف في الضرب الثاني
من التغليظ اللفظي ومن وجوه التغليظ المذكورة في اللعان التغليظ بحضور جمع ولم
يذكروه هنا ويشبه ان يقال الايمان المتعلقة باثبات حدود ونحوه يكون التغليظ فيها بالجمع
كما في اللعان قلت الصواب القطع بانه لا يعتبر هنا والله اعلم ثم التغليظ
هل يتوقف على طلب الخصم ام يغلظ القاضي وان لم يطلبه الخصم فيه وجهان اصحهما
الثاني حكاه ابن كج ويشبه ان يجريا سوا قلنا بالاستحباب او بالايجاب المسئلة الثانية
يجري التغليظ في دعوى الدم والنكاح والطلاق والرجعة والايلا واللعان والعتق
والحد وللولا والوكالة والوصاية وكل ما ليس بمال ولا يقصد منه المال حتى يجري في
الولادة والرضاع وعيوب النسا وليس قبول شهادة النسا فيها منفردات لقلة خطرها بل
لان الرجال لا يطلعون عليها غالبا وتوقف الامام في الوكالة واما الاموال فيجري التغليظ في
قدرها وهو نصاب الزكاة عشرون دينارا او مايتا درهم واما قليلها وهو ما دون ذلك فلا تغليظ
فيه الا ان يرا القاضي التغليظ لجراة في الحالف فله التغليظ وعن ابن القطان وجه غريب
ان المال الواجب بالجناية عمدا وخطا يغلظ فيه وان قل الثالثة ما جرى فيه
التغليظ يستوي فيه يمين المدعا عليه واليمين المردودة واليمين مع الشاهد وقد يقتضي
الحال تغليظ اليمين من احد الطرفين دون الاخر مثل ان ادعا عبد على سيده عتقا او
كتابة فانكر السيد فان بلغت قيمته نصابا غلظ عليه والا فلا فان نكل غلظ على العبد
بكل حال والوقف من جانب المدعا عليه لا تغليظ فيه الا اذا بلغ نصابا وكذا من جانب
المدعي ان اثبتنا بشاهد ويمين وان لم يثبته بهما غلظ كالعتق وفي وجه ما غلظ من طرف
غلظ من الاخر والصحيح الاول واذا ادعا الزوج الخلع على مال وانكرته حصلت البينونة
بقوله وصدق الزوجة في انكار المال يمينها وينظر في التغليظ الى قدر المال وكذا
فان ردت اليمين وحلف الزوج فكذلك لان المقصود المال وان ادعت هي الخلع
وانكر غلظ عليه لان مقصوده استدامة النكاح وان نكل فحلفت غلظ لان مقصودها
الفراق الرابعة من به مرض او زمانة لا يغلظ عليه في المكان لعذره وكذا الحايض
اذ لا يمكنها اللبث في المسجد والمراة المخدرة في احضارها مجلس الحكم خلاف سبق

فان احضرت فكالرجل في التغليظ وان قلنا لا تحضر بل يبعث القاضي من يحكم بينها وبين
خصمها فالقاضي بعث اليها من يحلفها فهل يغلظ عليها بالمكان وتكلف حضور الجامع ام لا
وجهان اصحهما نعم وبه اجاب الشيخ ابو حامد وتابعوه والغزالي **فرع** من توجهت
عليه يمين مغلظة وكان حلف بالطلاق ان لا يحلف يمينا مغلظة فان قلنا التغليظ واجب
غلظ وحنث وان امتنع جعل ناكلا وان قلنا مستحب لم يغلظ القاعدة الثانية شرط
كون اليمين مطابقة للانكار فاذا ادعى عليه الالف [illegible] فان قال القاضي
فلو حلف قبله لم يعتد ولو قال الحاكم في تحليفه قل بالله فقال بالرحمن لم يكن يمينا وكان ناكلا
فلو قال قل بالله فقال والله او تالله فهل هو نكول كالصورة الاولى ام لا لانه حلف بالاسم الذي
حلفه به وجهان وجريان فلو غلظ عليه باللفظ فامتنع واقتصر على قوله والله [illegible] لو اراد التغليظ
بالزمان والمكان فامتنع قال القفال في اشباعه من التغليظ اللفظي للاصحاب ناكلا لانه ليس له
رد اجتهاد القاضي وقطع بعضهم بانه لا يكون في الامتناع من المكاني والزماني دون اللفظي
الطرف الثاني في كيفية الحلف فان حلف على فعل نفسه حلف على البت سواء كان يثبته
او ينفيه لانه يعلم حال نفسه وان حلف على فعل غيره فان حلف على اثباته حلف على البت
وان حلف على نفيه حلف انه لا يعلمه وقد يختصر فيقال اليمين على البت الا اذا حلف
على نفي فعل غيره فاذا ادعى عليه مالا فانكر حلف على البت فان ادعى ابرا او قضا وانكر
المدعي حلف على نفي العلم بابرا المورث وقبضه ولو كان في يده دار فقال رجل غصبها مني
ابوك او بائعك فانكر حلف على نفي العلم بغصبه ولو ادعى رجل على وارث ميت دينا على الميت
لم يكف ذكر الدين ووصفه بل يذكر مع ذلك موت من عليه وانه حصل في يده من التركة ما يفي بجميعه
او ببعضه وانه يعلم دينه على مورثه وهكذا كلما يحلف المنكر فيه على العلم يشترط في الدعوى
عليه التعرض للعلم فيقول غصب مني مورثك كذا وانت تعلم انه غصبه ثم اذا تعرض لجميع
ذلك فان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي على البت وان انكر
موت من عليه فهل يحلف على نفي الذكر ونفي العلم بالدين جميعا حلف عليهما لانه لا عرضا
في اثبات الدين فلعله يظن بموت مورثه ليثبت دينا ويأخذ منه حقه ولو ادعى على رجل ان عبدك
جنى علي بما يوجب كذا وانكر فهل يحلف على نفي العلم ام على البت وجهان اصحهما الثاني
لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه ولو ادعى ان بهيمتك اتلفت
لي زرعا او غيره حيث يجب الضمان فانكر حلف على البت لانه لا ذمة لها والمالك لا يضمن
بفعل البهيمة بل بتقصيره في حفظها وهو امر يتعلق بالحالف ولو نصب البائع وكيلا ليقبض

الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وترك حق الحبس وانت
تعلم فهل يحلف على البت ام على نفي العلم وجهان اختيار ابي زيد البت لانه يثبت لنفسه استحقاق
اليد على المبيع قلت نفي العلم اقوى والله اعلم ولو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى
حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم به فانكر حلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب
تسليم المبيع اليه ولو مات عن ابن في الظاهر فقال آخر انا اخوك والميراث بيننا فانكر حلف على
البت لان الاخوة اذا ثبتت فهو يحلف في نفسه هكذا ذكر الصورتين ابن القاص وتابعه
آخرون وقالوا لو احلف على نفي العلم قلت نفي العلم هو الصحيح والله اعلم **فرع**
ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد يحصل من خطه
او خط ابيه او نكول خصمه **فرع** لو استحلفه القاضي على البت حيث تكون اليمين على
العلم فتورع عن الحلف **فرع** النظر في اليمين الى نية القاضي المستحلف وعقيدته
اما نيته فالتورية والتأويل على خلاف قصد القاضي لا يغني ولا كذلك يدفع اثم اليمين الفاجرة
ولو استثنى او وصل باللفظ شرطا بقلبه ونيته او بلسانه ولم يسمعه الحاكم فكذلك وان
سمعه عزره واعاد اليمين عليه وان وصله بكلام لم يفهمه القاضي منعه منه واعاد اليمين
عليه فان قال كنت اذكر الله قيل له ليس هذا وقته واما العقيدة فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة
الجار والقاضي يرى اثباتها فانكر المدعى عليه فليس له ان يحلف عملا باعتقاده بل عليه اتباع
القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه القاضي وهل يلزمه في الباطن وجهان الصحيح باتفاقهم
نعم والثاني لا وعن صاحب التقريب ان القضاء في المجتهد فيه ينفذ في حق المقلد ظاهرا
وباطنا ولا ينفذ في حق المجتهد باطنا فلو حلف المجتهد على حسب اجتهاده لم يأثم ٥ بالاعتقاد
قلت هذا اذا احلفه القاضي او نائبه اما اذا حلف الانسان ابتدا او حلفه غير القاضي
من قاهر او خصم او غيرهما فالنية نية الحالف بلا خلاف وتنفعه التورية قطعا سوا حلف بالله تعالى
او بالطلاق والعتاق وغيرهما صرح به الماوردي ونقله ابن الصباغ عن الاصحاب ذكره في كتاب
الطلاق والله اعلم **الطرف الثالث** في الحالف وهو كل من توجه عليه دعوى صحيحة
وقيل كل من توجهت عليه دعوى لو اقر بمطلوبها لزمه فاذا انكر حلف عليه وقيل [illegible]
ويستثنى عن هذا الضبط صور نذكرها مع ما يدخل فيه ويخرج منه احوال اخرى التحليف
في النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء وفي العتق والاستيلاد والولاء والنسب
ولا تسمع الدعوى في حدود الله تعالى ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي فان تعلق
بها حق آدمي بان قذفه فطلب منه حد القذف فقال القاذف حلفوه انه لم يزن فالاصح

انه يحلف كما سبق في المسئلة الثالثة من الباب الاول فان حلفنا ثم الحرمين الفاذف وان
نكل وحلف القاذف سقط حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف ولو ادعا
سرقة ماله دعواه للمال وحلف المدعي عليه فانه نكل حلف المدعي واستحق المال ولا
يقطع المدعا عليه لان حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة واذا اقر بما يوجب حد
وادعا شبهة بان وطي جارية ابنه وقال ظننتها تحل لي وهو ممن يحوز ان يشتبه عليه مثله
حلف وسقط بحلفه الحد ولزمه المهر وتسمع الدعوا وتجري التحليف في القصاص
وحد القذف وكذا في الشتم والضرب الموجبين للتعزير الثانية ادعا على
القاضي انه ظلمه في الحكم او على الشاهد انه تعمد الكذب او الغلط اذا دعا عليه ما
يسقط شهادته لم يحلف لارتفاع منصبهما عن التحليف وقد سبق هذا في الباب الاول
وفي اوايل ادب القضا ولو ادعا على المعزول انه حكم ايام قضايه عليه ظلما وانكر فقد سبق
وجهان في انه يحلف ام يصدق بلا يمين وهو الاصح هذا في دعوي يتعلق بالحكم اما
ما لا يتعلق بالحكم كدعوى مال وغيره فهو كساير الناس في الخصومات الشرعية وحكم
فيها بينه وبين المدعي خليفته او قاض اخر الثالثة الصبي اذا ادعا البلوغ
بالاحتلام في وقت الامكان يصدق بلا يمين كما سبق في الاقرار ومن ادعا عليه شي فقال
انا صبي بعد وهو محتمل لم يحلف ويوقف الخصومة حتى يبلغ وان وقع في السبي من انبت
وقال استنبت الشعر بالعلاج وانا غير بالغ بني على القولين السابقين في الحجر ان
انبات العانة نفس البلوغ او علامته ان قلنا بالاول فلا اصل لكلامه وان قلنا بالثاني
وهو الاظهر فالمنصوص المعروف في المذهب انه يحلف وهو مشكل من جهة انه يدعي
الصبا ويحلف من يدعي الصبا لا وجه له كما سبق في الاقرار فقال ابن القاص
والقفال هذا التحليف احتياط واستظهار ومقتضا كلام الجمهور انه واجب وصرح
به الروياني ونقل الخلاف فيه واعتمد ولنا تحليفه الاثبات وما لو اكتفي بترك الدليل الظاهر
بزعم مجرد فاذا حلف الحق بالصبيان وحقن دمه وان نكل فالمنصوص انه يقتل والثاني
تخليه والثالث يحبس حتى يحلف او يقروا الرابع يحبس حتى يتحقق بلوغه ثم يحلف على
ما ادعاه من الاستعجال فان لم يحلف قتلناه الرابعة ادعا رجل دينا على ميت او انه
اوصى له بشي والميت وصي في قضا دينه وتنفيذ وصاياه فانكر فان كان للمدعي بينة حكم بها
وان لم يكن واراد تحليف الوصي على انه لا يعلم لم يمكن لان مقصود التحليف ان يقر
والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصية فلا معنى لتحليفه فلو كان وارثا حلف لحق الورثة

وقيم القاضي كالوصي فرع على انسان حق لرجل فطالبه به رجل وزعم انه وكيل
سليم الحق هذا هو المذهب وسبق في الوكالة لم يكن له لو اعترف بالوكالة لم يلزمه
تسليم الحق هذا هو المذهب وسبق في الوكالة وجه انه يلزمه التسليم وعلى هذا عليه
وان له تحليفه وان لم يلزمه التسليم باعترافه فاذا قلنا اليمين المردودة كالبينة فرع
هل للوكيل بالخصومة اقامة بينة على وكالته من غير حضور الخصم وجهان حكاهما الامام
عن القاضي حسين اشتراطه وعن غيره منعه وقد سبق في الوكالة ان الامام حكى عن القاضي
حسين انه اذا كان الخصم غايبا نصب الحاكم مسخرا عنه كان المراد بهما اذا كان حاضرا
في البلد وهناك اذا كان غايبا والاصح جواز البينة من غير حاجة الى حضوره وقال نصب
حضور لو وكل بالخصومة في مجلس الحكم استغني عن حجة يقيمها ان كان الخصم
حاضرا فان كان فليبني على ان القاضي هل يقضي بعلمه الطرف الرابع
في اليمين ونكولها وهو انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال لا سقوط الحق وبراة الذمة فلو
اقام المدعي بينة بعد حلف المدعا عليه سمعت وقضي بها وكذا لو ردت اليمين على المدعي
فنكل ثم اقام بينة وهذا اذا لم يتعرض وقت التحليف لبينة فان كان قال لحسنه لا بينة
لي حاضرة ولا غايبة فهذه الصورة ذكرناها في الطرف الثاني من الباب الثاني من ادب القضاء
نصوصه الى ما لو اقتصر على قوله لا بينة لي وفيها خلاف والاصح السماع ايضا وذكرنا
هناك انه لو قال لا بينة حاضرة ثم اقام بينة سمعت فلعلها حضرت وانه لو قال لي بينة
ولا اقيمها بل اريد يمينه اجابه القاضي وحلف المدعا عليه هذا هو الصحيح وفي فتاوي
القفال انه لا يجيبه بل يقول احضر البينة فرع اقام المدعي بدعوا
شهودا ثم قال كذب شهودي او شهدوا مبطلين فلا شك في سقوط وامتناع الحكم وفي
بطلان دعواه وجهان احدهما يبطل كما لو كذب نفسه فليس له ان يقيم بعد ذلك
بينة اخرى واصحهما لا لاحتمال كونه محقا في دعواه والشهود مبطلين لشهادتهم بما
لا يعلمون وفي مثل هذا قال الله تعالى انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون
وبني على الوجهين ما لو اقام المدعي شهودا فزعم المدعا عليه ان المدعي اقر بان شهوده كذبة
واقام عليه شاهدا واراد ان يحلف معه هل يمكن ويحكم بشاهد ويمينه ان قلنا هذا الاقرار
لا يبطل اصل الدعوا فلا لان المقصود حينئذ الطعن في الشهود واخراجهم عن
ان يحكم بها ويجرح الشهود والطعن فيهم لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة
بالدوان قلنا يبطلها مكن لان المقصود حينئذ اسقاط الدعوا بالمال فهو كما ادعا الابرا

فيثبت شاهد ويمين فـــــــروع من فتاوي القفال وغيره اقام شاهدين

حادثة وكانا استبا ما لدار منه لطلت سها دتهما ولو اقام شاهدين بان هذه الدار ملكه

فاقام المشهود عليه شاهدين بان شاهدي المدعي قالا لا شهادة لنا في ذلك سا لها

الحاكم سمي قال ذلك شاهدا المدعي فان قالا قالا منذ سنين او من شهر لم تندفع شهادتهما

بذلك لانهما قد لا يكونا شاهدين ثم يصيران وان قالا قالا حين تصديا لاقامة الشهادة

اندفعت شهادتهما ولو اقام المشهود عليه شاهدين ان المدعي اقر بان شاهديه شربا

الخمر وقت كذا فان طالت المدة عنه وبين اداء الشهادة لم يقتض ذلك رد الشهادة وان

وان قصرت ردت شهادتهما وان شهدا انه اقر بانهما شربا الخمر من غير تعيين وقت سيل المدعي عن دينه وحكم باستصحابه بعينه ولو اقام المدعي بينة ثم قال للقاضي لا تحكم بها حتى تحلفه

بطلت بينته لانه كالمعترف بانها مما لا يجوز بها قلـــــت هذا مشكل فقد يقصد بتحليفه

ليتم بعده البينة ويظهر اقراره على يمين فاجرة او غير ذلك من المقاصد التي لا

تقتضي قدحا في البينة فينبغي ان لا تبطل البينة والله اعلم فصـــل اذا طلب المدعي

يمين المدعا عليه عند الحكم فقال للحاكم قد حلفني مرة على هذا يطلبه فليس له تحليفي فان

حفظ القاضي ما قال لم يحلفه ومنع المدعي ما طلبه وان لم يحفظه حلفه ولا ينفعه اقامة

البينة عليه لما سبق ان القاضي متى تذكر حكمه امضاه والا فلا يعتمد بينته وعن ابن

القاص جواز سماع البينة فيه كما في الهروي ويقتضاه الطرد في كل باب وان قال حلفني

عند قاض اخر واطلق واراد تحليفه على ذلك فوجهان قال ابن القاص بالمنع او لا يؤمن

ان يدعي المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا فيدور الامر ولا ينفصل واصحهما به قطع

البغوي وغيره يمكن منه لانه محتمل غير مستبعد ولا يسمع مثل ذلك من المدعي لئلا يتسلسل

وعلى هذا ان كانت له بينة اقامها وتخلص عن الخصومة وان استمهل ليقيم فقال الشافعي

المدعوا فيه ان يمهل لانه ايام وعن القاضي حسين انه لا يمهل اكثر من يوم وان لم يكن

بينة حلف المدعي انه ما حلفه ثم يطلب المال فان نكل حلف المدعا عليه وسقطت الدعوى

ولو اراد ان يحلف من الاصل لا يمين التحليف المردودة عليه قال البغوي ليس له ذلك

الا بعد استيناف الدعوى لانها دعوى اخرى ولو قال المدعي في جواب المدعا

عليه حلفني مرة على ما حلفته واراد تحليفه لم يجبه لانه يؤدي الى ما لا نهاية له ولو

ادعا مالا على رجل فانكر وحلفه ثم قال المدعي بعد ايام حلفت وقد كنت معسرا

لم يلزمك تسليم شي الي وقد ايسرت الان فهل تسمع دعواه ام لا لئلا يتسلسل وجهان

ملـــــــــ الاصح انه يسمع الا اذا انكر والله اعلم فـــــــرع انما يحلف المدعا عليه اذا طلب

المدعي يمينه فان لم يطلب ولم يعلم عن المخاصمة لم يحلفه القاضي ولو حلفه لم يعتد بتلك اليمين

وقال القفال الشاشي لا يتوقف التحليف على طلبه والصحيح الاول ولو امتنع من يحلفه

الدعوى السابقة جاز لانه لم يسقط حقه من اليمين فان قال ابرائك عن اليمين سقط

حقه من اليمين في هذه الدعوى وله استيناف الدعوى وتحليفه البـــــــاب

الرابع في النكول اذا انكر المدعا عليه واستحلف فنكل عن اليمين لم يقض عليه بالنكول

بل ترد على المدعي فان حلف قضي له فان لم يعرف المدعي تحول اليمين بنكول المدعا عليه

عرفه القاضي وبين انه ان حلف استحق وانما يحصل النكول بان يعرض القاضي اليمين عليه

فيمتنع ونفسر العرض بان يقول قل والله والامتناع بان يقول لا احلف او انا ناكل قال الامام

قوله قل والله ليس امرا جازما وانا المراد بيان وقت اليمين المعتد بها للمدعي عليه ولو قال

احلف بالله فقال لا فليس بنكول ولو بدر حين سمع هذه الكلمة وحلف لم يعتد بيمينه لانه تجاوز

الاستحلاف ولو قال لم احلف فقال لا احلف قال البغوي ليس بنكول وقال الامام نكول

وهو واضح ولا فرق بين قوله قل بالله وقوله احلف بالله ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بانه

ناكل وامتنع فسكوته نكول كما ان السكوت عن الجواب في الابتداء يجعل كالانكار

ثم ذكر الامام وغيره انه ان صرح بالنكول لم يشترط حكم القاضي بانه ناكل وان سكت حكم القاضي بانه

ناكل هل يترتب عليه رد اليمين وقال القاضي للمدعي احلف نزل منزلة قوله حكمت بان المدعا عليه

ناكل وانما يحكم بانه ناكل بالسكوت اذا لم يظهر كون السكوت لدهشة وغباوة ونحوهما و

للقاضي ان يظهر كون السكوت يعرض اليمين على المدعا عليه ثلاث مرات والاحتياط

فيما اذا سكت اكثر منه فاما اذا صرح بالنكول ففي نفوذ الحكم احتمالان للامام اصحهما النفوذ

وكان من حقه ان يسأل ويعرض قبل ان ينكل ولو اراد المدعا عليه بعد الامتناع ان يعود

ويحلف نظر ان كان ذلك بعد ان حكم القاضي بانه ناكل ~~وقبل ان يعرض~~ ناكل او قال للمدعي

احلف لم يكن له الحلف وان اقبل عليه ليحلفه ولم يقل بعد احلف فهل هو كالحكم بالنكول فيه

وجهان وان لم يجر شي من ذلك فله الحلف حتى لو هرب المدعا عليه قبل ان يحكم القاضي

بانه ناكل وقبل ان يعرض اليمين على المدعي لم يكن للمدعي ان يحلف اليمين المردودة وكان

للمدعا عليه ان يحلف اذا عاد هكذا اطلق البغوي وغيره ومقتضاه التسوية بين التصريح بالنكول

وبين السكوت حتى لا يمنع من العود الى اليمين في الحالين الا بعد الحكم بالنكول او بعد

عرض اليمين على المدعي ومع التصريح احتمال وحيث منعناه العود الى الحلف فذلك اذا

بخ مطالبة المدعا عليه رضي المدعي

ابن شرح المدعا عليه رضي المدعي

ولو تعرض فيه سلامة جانب شرح الحكم النكول كان

مع الثاني انه ناكل مثاله المدعا عليه العرض وكان الشيخين

لم يرض به المدعي فان رضي فله العود اليه على الاصح لان الحق لا يعدوهما فلو رضي بان
يحلف المدعى عليه والحالة هذه فلم يحلف لم يكن للمدعي ان يعود الى يمين الرد لانه ابطل
حقه برضاه بيمين المدعى عليه فرع نقل الروياني ان قول القاضي للمدعي
احلف انت كقوله احلف حتى لا يتمكن المدعى عليه من الحلف بعد ذلك قال وعندي
فيه نظر فصل المدعي اذا ردت اليمين عليه قد يحلف وقد يمتنع فان حلف استحق
المدعى وهل يمينه بعد نكول المدعى عليه كالبينة ام كاقرار المدعى عليه فيه قولان اظهرهما
الثاني ويتفرع عليهما مسائل كثيرة في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام بينة
بالاداء او الابراء بعدما حلف المدعي فان قلنا يمينه كالبينة سمعت بينة المدعى عليه وان
قلنا كالاقرار فلا لكونه مكذبا للبينة بالاقرار وهل يثبت الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة
ام لا بد من حكم الحاكم بالحق وجهان حكاهما المروزي الاصح الاول اما اذا امتنع المدعي
من الحلف فيسأله القاضي عن امتناعه فان لم يتعلل بشيء او قال لا اريد الحلف فهذا
نكول يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم ولا رفعه وهل يتمكن من استئناف الدعوى
وتحليفه في مجلس اخر فان نكل حلف المدعي ام لا يتمكن من ذلك ولا ينفعه بعده الا البينة وجهان
الذي ذكره العراقيون والمروزي والرد بالي الاول وبالثاني قال الامام والغزالي
والبغوي وهو احسن واصح لئلا يتكرر دعواه في القضية الواحدة واصحهما ان ذكر المدعي لامتناعه
سببا فقال اريد ان آتي بالبينة او اسأل الفقهاء او انظر في الحساب ترك ولم يبطل
حقه من اليمين وهل يقدر مدة الامهال بثلاثة ايام وجهان اصحهما نعم لئلا يطول مدافعته
والثاني لا تقدير لان اليمين حقه فله تأخيره الى ان يشاء كالبينة ولم يذكر الشافعي رحمه
الله فيما اذا امتنع المدعى عليه من اليمين انه يسأل عن سبب امتناعه ايضا واستنبع
عامة الاصحاب من هذا الاطلاق فارقين بان امتناع المدعى عليه اثبت للمدعي حق الحلف
والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالسؤال وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلا ينضر السؤال
ولو قال المدعى عليه حين استحلف امهلوني لانظر في الحساب او اسأل الفقهاء فهل يمهل لانه
ايام ام لا يمهل شيئا الا برضا المدعي وجهان اصحهما واشهرهما الثاني لانه مقهور محمول على
الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتأخيره ولو استمهل المدعى عليه
في ابتداء الجواب لينظر في الحساب ذكر الروياني انه يمهل الى اخر المجلس ان شاء ولو
علل المدعي امتناعه بعذر كما ذكرنا ثم عاد ليحلف مكن منه فان لم يتذكر القاضي نكوله
حتى اقام بينة وكذا لو اتى عند قاض اخر نكول خصمه ان يحلفه وكذا لو نكل

الدعي

المدعى عليه في جواب نكول المدعي ثم حضر الموكل له ان يحلف ولا يحتاج الى استئناف
دعوى فلو اقام المدعي شاهدا ليحلف معه فلم يحلف فهو كما لو ارتدت اليمين اليه فلم يحلف
فان علل امتناعه بعذر عاد الوجهان بعذر عاد الوجهان في انه على حجته ابدا ام لا
يتمادى على الا ثلاثة ايام وان لم يتعلل بشيء او صرح بالنكول فقد ذكر الغزالي والبغوي انه بطل
حقه من الحلف وليس له العود اليه واستمر العراقيون على ما ذكروه هناك قال الحناطي
لو امتنع من الحلف مع شاهده واستحلف الخصم انتقلت اليمين من جانبه الى جانب صاحبه
فليس له ان يعود ويحلف الا اذا استأنف الدعوى في مجلس اخر واقام الشاهد فله ان يحلف
معه وعلى الاول لا ينفعه الا بينة كاملة فصل ما ذكرنا من انه ترد اليمين على المدعي ولا
يقضى على المدعى عليه بالنكول هو الاصل المقرر في المذهب لكن قد يتعذر رد اليمين وحينئذ
فمن الاصحاب من يقول بالقضاء بالنكول وبيانه بصور احداها ما طولب صاحب المال بالزكاة
فقال بادلته بالمال في اثناء الحول او دفعت الزكاة الى ساع اخر او غلط الخارص في
الخرص او اصاب الثمار جائحة واتهمه الساعي فيحلف على ما يدعيه ايجابا او استحبابا على الخلاف
السابق في كتاب الزكاة فان نكل لم يطالب بشيء ان قلنا بالاستحباب وان قلنا
بالايجاب فان انحصر المستحقون وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم والا فيتعذر
الرد على الساعي والسلطان وفيما يفعل اوجه احدها لا يطالب بشيء اذ لم تقم عليه حجة
والثاني يحبس حتى يقر فيؤخذ منه او يحلف فيترك والثالث ان كان صاحب المال على
صورة المدعي بان قال اديت في بلد اخر او الى ساع اخر اخذت منه الزكاة وان كان على
صورة المدعى عليه بان قال ما تم حولي او الذي في يدي لفلان او لمكاتب لم يؤخذ منه وادرا
وهو الاصح الا انه يشعر يؤخذ منه الزكاة وكيف سبيله وجهان قال ابن القاص هو حكم بالنكول
ورواه عن ابن سريج وشبهه الضرورة وقال الجمهور ليس حكما بالنكول لكن مقتضى ملك
النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا لم يثبت دافع اخذنا الزكاة الثانية اذا مات
ذمي في اثناء السنة فهل عليه قسط ما مضى ام لا شيء عليه قولان سبقا فلو غاب ذمي
ثم عاد مسلما فقال اسلمت قبل تمام السنة فليس علي جزيته او ليس تامها وقال العامل الجزية
بل اسلمت بعدها فعليك تمام الجزية حلف الذي اسلم استحبابا في وجه وايجابا في وجه فان
قلنا بالايجاب فنكل فهل نقضي عليه بالجزية ام لا يطالب بشيء ام يحبس ليقر فيؤخذ منه
او يحلف فيترك فيه اوجه قال الامام وقيد ابن القاص ما اذا غاب ثم عاد مسلما وظاهر
هذا انه لو كان عندنا وصادفنا مسلما بعد السنة وادعى انه اسلم قبل تمامها وكتم

ويعلم منه ان من ثبت ... ادعا الاحتلام وطلب ...

اسلامه لم يقبل قوله لان الظاهر ان من اسلم في دار الاسلام لا يكتمه الثالثة ولد
المرتزق اذا ادعا البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان فوجهان احدهما
نصدقه بلا يمين لانه ان كان كاذبا فكيف تحلفه وهو صبي وان كان صادقا وجب تصديقه
واصحهما تحلف عند التهمة فان نكل لم يثبت اسمه الى ان يظهر بلوغه فوجهان احدهما
يعطا ثم قيل هو اعطا بلا يمين لان احتلامه لا يعرف الا منه فصدق فيه كما تصدق المراة
في الحيض ويقع الطلاق المعلق عليه وقيل ان شهود الوقعة يقتضي استحقاق السهم
واصحهما لا يعطا قال ابن القاص وهو قضا بالنكول وقال غيره انما لم يعط لان حجته
في الاعطا اليمين ولم يوجد الرابعة مات من لا وارث له فادعا القاضي او منصوبه
دينا له على رجل وجده في تذكرته فانكر المدعا عليه ونكل فهل يقضى عليه بالنكول ويوخذ
منه المال ام يحبس حتى يقر او يحلف ام يترك لكن بامر ان كان متحيرا فيه ثلاثة اوجه
ويجري فيما لو ادعا وصي ميت على وارثه انه اوصا بثلثه للفقرا وانكر الوارث ونكل ولو
ادعا ولي صبي او مجنون دينا له على رجل فانكر ونكل ففي رد اليمين على الولي اوجه
احدها ترد لانه المستوفي والثاني لا لان اثبات الحق لغير الحالف بعيد والثالث ان
ادعا ثبوته بسبب باشره بنفسه ردت والا فلا واخري الخلاف فيما لو اقام شاهدا هل يحلف
معه وفيما لو ادعي على الولي دين في ذمة الصبي هل يحلف الولي اذا انكر والوصي والقيم
في ذلك كالولي ويجري في قيم المسجد والوقف اذا ادعى للمسجد او للوقف وانكر المدعا
عليه ونكل وتحليف الولي والوصي سبق لما ذكر في اخر كتاب الصداق ثم ميل الاكثرين
الى ترجيح المنع من الاوجه الثلاثة ولا باس بوجه التفصيل وقد رجحه ابو الحسن
العبادي وبه اجاب السرخسي في الامالي فان تعذر رد اليمين الى الولي والوصي
انتظرنا بلوغ الصبي وافاقة المجنون وكتب القاضي المحضر بنكول المدعا عليه ويصير
اليمين موقوفة على البلوغ والافاقة المجنون وكتب القاضي المحضر بنكول المدعا عليه ويصير
اليمين موقوفة على البلوغ والافاقة ويعود في قيم المسجد والوقف الوجهان في انه يقضى
بالنكول ام يحبس ليحلف او يقر والاصح في مسئلة من لا وارث له انه لا يقضى بالنكول
بل يحبس ليحلف او يقر وانما حكينا فيما قبلها من الصور بالمال لانه سبق اصل يقتضي الوجوب ب
ولم يظهر دافع ولو ادعا قيم المحجور عليه ونكل المدعا عليه حلف المحجور عليه انه
يلزمه تسليم هذا المال ولكن لا يقول الي وقيمه يقول في الدعوى يلزمك تسليمه الي
الخامسة للقاذف ان يحلف المقذوف انه ما زنا كما سبق فان نكل فالصحيح الذي

قطع به الجمهور انه ترد اليمين على القاذف فان حلف اندفع عنه حد القذف وقيل يسقط
بنكوله حد القذف ولا ترد اليمين حكاه الهروي الباب الخامس
في البينة اما مع الشهود فسبق بيانها في الشهادات والمقصود هنا بيان
حكم تعارض البينتين وتعارضهما قد يقع في الاملاك وقد يقع في غيرها كالعقود والموت
والوصية ويشتمل الكتاب على اربعة اطراف الاول في الاملاك فاذا تعارضتا فيه
فاما ان تفقد اسباب الرجحان واما لا القسم الاول ان تفقد فاما ان يكون
المدعا في يد ثالث واما في ايديهما ولا يدخل في هذا القسم ما اذا كان في يد احدهما لان ذلك
من اسباب الرجحان الحالة الاولى اذا ادعا اثنان عينا في يد ثالث فلا يخفا ان المدعا ع
عليه يحلف لكل واحد منهما يمينا انه ادعا ما لنفسه ولا منه لواحد منهما وانه ان خص
احدهما به على ما يدعيه قضى له وان اقام كل واحد بينة تعارضتا وفيهما قولان اظهرهما
تسقطان وكانه لا بينة ويصار الى التحليف والثاني تستعملان فتنتزع العين ممن هي
في يده ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال احدها تقسم العين المدعاة بينهما والثاني يوقف
الى ان يتبين الامر او يصطلحا والثالث يقرع بينهما فمن خرجت قرعته وهل يحتاج ج
معها الى يمين قولان احدهما لا والقرعة مرجحة لبينته والثاني نعم والقرعة تجعل احدهما
احق باليمين فعلى هذا يحلف من خرجت قرعته ان شهوده شهدوا بالحق ثم يقضى له ثم
قيل القولان في الاصل فيما اذا لم تتكاذب البينتان صريحا فان تكاذبتا سقطتا قطعا
والاشهر طردهما في الحالين وصورة التكاذب ان لا يمكن الجمع بتاويل بان شهدت
احداهما بقتله في وقت والاخرى بحياته في ذلك الوقت فان امكن الجمع بتاويل فليس
بتكاذب بان شهدت هذه انه ملك زيد وهذه انه ملك عمرو فانه يحتمل ان كل واحدة
علمت سببا كشرا او وصية واستصحبت حكمه او شهدت هذه بانه اوصى به لزيد وهذه
انه اوصى به لعمرو فانه يحتمل الايصا مرتين وقيل القولان اذا لم يمكن الجمع فان امكن
قسم قطعا وقيل ان لم يمكن سقطتا قطعا والا استعملتا قطعا كما في الوصية وقيل سبقا
قول الوقف وقيل لا تجيء الاقوال الثلاثة بل موضع القسمة اذا امكن الجمع والقرعة
اذا لم يمكن والمذهب ما سبق فلو تنازعا في زوجية امراة واقام كل واحد بينة وتعار حسنا
فقول السقوط بحاله ولا مجال للقسمة ولا للقرعة على الاصح ويجي الوقف على الصحيح ولو
اقر صاحب اليد لاحدهما بعد ما اقاما البينتين ان قلنا بالسقوط قبل اقراره وحكم به وان
قلنا بالاستعمال فوجهان احدهما يصير المقر له كصاحب يد فترجح بينته والثاني لا لان يده

بعد البينة مستحقه للازالة وان اقر قبل تمام البينتين قبل اقراره قطعا وصار المقر له صاحب
يد الحالة الثانية ان تكون العين في يدهما وادعا ما كل واحد فان اقاما بينتين فطريقان
احدهما وبه قال الفوراني والغزالي يجي لقولان في السقوط والاستعمال فان اسقطنا
بقي المال في ايديهما كما كان وان استعملنا فعلى قول القسمة يجعل بينهما ولا يجي الوقف في
القرعة وجهان والثاني وبه قال ابن الصباغ والبغوي يجعل المال بينهما لان بينة كل واحد
ترجحت في النصف الذي في يده والحاصل للفتوى من الطريقين بقاء المال في يدهما كما كان ولو شهدت
بينة كل واحد له بالنصف الذي في يد صاحبه حكم القاضي لكل منهما بما في يد صاحبه ويكون المال
في يدهما ايضا كما كان لكن لا بجهة السقوط ولا الترجيح بالبينة قال الامام ان اقام البينة اولا
وتعرض شهوده للكل لم يضر فان كان صاحب يد في النصف الذي بيده وقلنا منه صاحب
اليد لا تسمع ابدا كما سياتي الخلاف فيه ان شا الله تعالى لانه هنا غير مستغني عن البينة
للنصف الذي يدعيه ثم اذا اقام الثاني البينة للنصف الذي في يده وقال في الوسيط
لا يبعد ان يتشاركا في الدعاوى وان كان لاحدهما بينة دون الاخر قضي له بالكل سوا شهد
شهوده بالكل ام بالنصف الذي في يد صاحبه وان لم يكن لواحد منهما بينة فكل واحد مدعي
في نصف ومدعا عليه في نصف فيحلف كل واحد على نفي ما يدعيه الاخر ولا يتعرض واحد منهما
في يمينه للاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده نص عليه وهو المذهب
وفيه خلاف سبق في باب التحالف في البيع فان حلفا او نكلا ترك المال في يدهما كما كان وان
حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدا القاضي بتحليفه ونكل الاخر
بعد حلف الاول اليمين المردودة وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه
يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فهل يكفيه
الان يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات ام لا بد من يمين للنفي واخرى للاثبات وجهان
اصحهما الاول فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي
يدعيه والنصف الاخر لي فرع ادعا نصف دار وادعا الاخر كلها واقام كل واحد
بينة والدار في يد ثالث تعارضا في النصف فان قلنا بالسقوط سقطتا في النصف الذي
فيه التعارض واما النصف الاخر ففيه طريقان قال ابن سريج وابو اسحاق وغيرهما انه
قوله بعض الشهادة فان بعضنا ما سلم ذلك النصف لمدعي الكل ولا بطلت في ذلك النصف
ايضا وصار كما لو لم تكن بينة والثاني وبه قال الشيخ ابو حامد وصححه الشيخ ابو علي يسلم له النصف
قطعا وان قلنا بالاستعمال سلم النصف لمدعي الكل وتقسم النصف الاخر ان قلنا بالقسمة

قلنا بالقسمة وان قلنا بالقرعة او بالوقف اقرع في النصف او وقف ولو تداعيا كذلك
والدار في يدهما فالقول قول مدعي النصف في النصف الذي في يده فان اقام مدعي الكل
بينة قضي له بالكل وان اقام كل واحد بينة بما يدعيه بقيت الدار في يدهما كما كانت ولو ادعا
احدهما الكل والاخر الثلث فان كانت في يد ثالث فعلى قول السقوط يسقطان في الثلث
وهل يبطل بينة الكل في الثلثين فيه الطريقان السابقان وعلى القولين الاستعمال يجري
الاقوال الثلاثة وان كانت في يدهما واقام كل واحد بينة بما يدعي فلمدعي الثلث الثلث وانما
لمدعي الكل فرع دار في يد رجل ادعا زيد نصفها فصدقه وعمرو نصفها فكذبه صاحب
اليد وزيد معا ولم يدعه واحد منهما لنفسه فالنصف الذي يدعيه المكذب هل يسلم اليه ام
يوقف في يد صاحبه اليد ام ينتزعه ويحفظه الي ظهور مالكه فيه ثلاثة اوجه كما ما الفوراني
قلت اقواها الثالث والله اعلم فرع ادعا رجل دارا واخر ثلثيها واخر
نصفها ورابع ثلثها وهي في يد خامس واقام كل واحد من الاربعة بينة بما يدعيه فلا تعارض في
الثلث الذي يختص مدعي الكل بدعواه وفي الباقي يقع التعارض فالسدس الزائد على النصف
يتعارض فيه بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد على الثلث يتعارض بينتها
وبينة المدعي النصف وفي الثلث الباقي يتعارض بينات اربعة فان قلنا بالسقوط سقطت البينات
في الثلثين واما الثلث ففيه الطريقان في تبعيض الشهادة والمذهب انه يسلم لمدعي الكل وان
قلنا بالاستعمال فان قسمنا فالسدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية
والسدس الزائد على الثلث لهما ولمدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي للاربعة ارباعا
فتجعل الدار ستة وثلاثين سهما لحاجتنا الي عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلاثة فهو
اثنين في ستة ثم في ثلاثة فلمدعي الكل ثلثها وهو اثنا عشر ونصف السدس الزائد على
النصف وهو ثلاثة وثلث السدس الزائد على الثلث وهو اثنان وربع الثلث الباقي وهو
ثلاثة فالجملة عشرون وهي خمسة اسباع الدار ولمدعي الثلثين ثلاثة الزائد على النصف
وسهمان من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فالجملة ثمانية من ستة
الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي ولمدعي
الثلث ثلاثة من الثلث الباقي وان قلنا بالقرعة اقرع ثلاث مرات مرة في السدس الزائد
على النصف واخرى في الثلث بين الاربعة وان قلنا بالوقف توقفنا وان كانت الدار
في يد المتداعين الاربعة واقام كل واحد بينة جعلت بينهم ارباعا لان منه كل واحد
ترجح في الربع الذي في يده وان لم تكن بينة فالقول قول كل واحد في الربع الذي

في يده باليد وان ~~لم تكن بينة فالقول قول كل واحد في الربع الذي في يده~~ فاذا حلفوا كانت
بينهم ارباعا ايضا **فرع** دار في يد ثلاثة ادعى احدهم نصفها والآخر ثلثها والثالث
سدسها ولا بينة جعلت بينهم اثلاثا نص عليه في المختصر واعترض عليه بانه مدعي السدس
لا يدعي غيره فكيف يعطى الثلث فاجاب الاصحاب بان موضع صورة النص فيما اذا ادعى
كل واحد منهم استحقاق اليد في جميعها الا ان الاول يقول النصف لي ملكا والنصف
الآخر لفلان الغائب وهو في يدي عارية او وديعة والآخران يقولان نحو ذلك فكل واحد
منهم صاحب اليد في الثلث وتبقى الدار في ايديهم كما كانت ثم يجعل نصف الثلث الذي
في يد مدعي السدس لذلك الغائب بحكم الاقرار فاما اذا اقتصر كل واحد منهم على ان
لي منها كذا فلا يعطى لمدعي السدس الا السدس ولا يتحقق بينهم والحالة هذه نزاع
ولو اقام كل واحد منهم بينة على ما يدعيه لنفسه حكم لمدعي الثلث بالثلث لان الثلث الذي
له فيه بينة ويد ولمدعي السدس بالسدس لمثل ذلك وفيما يحكم به لمدعي النصف وجهان
احدهما بالنصف لان له في الثلث يدا وبينة وفي السدس الباقي بينة والآخران لا يدعيانه
والثاني بالثلث ونصف السدس والاول اصح وبه اجاب ابن كج والعبادي ثم مدعي الثلث يد
السدس لا يحتاج الى اقامة البينة في الابتداء ولكن مدعي النصف يحتاج الى اخذ منها
السدس الزائد على ما في يده ويتصور اقامة البينة من جهتهم فيما اذا اقام مدعي النصف
ثم اقام الآخران على نحو ما ذكرنا في الفرع الاول تجوز ان تعرض عن مدعي السدس اقامة
البينة على ان السدس للغائب مع اقامة البينة على ان السدس له بناء على ان المدعى
عليه اذا اقر بما في يده لغائب تجوز له اقامة البينة على انه للغائب وقد سبق بيانه
فرع دار في يد ثلاثة ادعى احدهم كلها وآخر نصفها والثالث ثلثها واقام كل
واحد من الاولين بينة بما يدعيه ادعاه دون الثالث فلمدعي الكل الثلث بالبينة واليد
ولمدعي النصف لذلك ثم لمدعي الكل ايضا نصف ما في يد الثالث ببينته السليمة عن
المعارض وفي النصف الآخر تعارض بينته وبينة المدعي النصف فان قلنا بالسقوط
فالقول قول الثالث في هذا السدس وفي بطلان البينتين فيما سوى هذا السدس الطريقان
السابقان في تبعيض الشهادة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ الاقراع والوقف وان
قلنا بالقسمة قسم بينهما هذا السدس بالسوية فيصير لمدعي الكل نصف ونصف سدس
ولمدعي النصف الباقي هكذا اورد المسألة الشيخ ابو علي وغيره **القسم الثاني** ان
تتعارض البينتان وهناك ما يرجح احداهما فيعمل بالراجحة وللرجحان اسباب احدها ان

تختص احداهما بزيادة قوة وفيه صور احداها لو اقام احدهما شاهدين والآخر شاهدا
وحلف معه فقولان احدهما يتعادلان واظهرهما يرجح الشاهدان لانهما حجة بالاجماع
وابعد عن تهمة الكذب في يمينه ويقال هذا لو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد
فهل يرجح صاحب اليد ام صاحب الشاهدين ام يتعادلان اوجه اصحها الاول وقال
البغوي الاولى قولين الثانية لو زاد عدد الشهود في احد الجانبين او زاد ورعهم
فالمذهب انه لا يترجح وقيل قولان وفي الرواية يثبت الترجيح بذلك وقيل هي كالشهادة
والمذهب الفرق لان للشهادة نصابا يتبع ولا ضبط للرواية فيعمل بارجح الظنين الثالثة
اقام احدهما رجلا وامراتين والآخر رجلين فلا يرجح الرجلان على المذهب وقيل قولان **السبب**
الثاني اليد فاذا ادعى عينا في يد غيره واقام بينة انها ملكه واقام من هي في يده
بينة انها ملكه رجحت بينة من هي في يده على بينة الخارج وهل يشترط في سماع بينته الا
ان تبين سبب الملك من شري او ارث وغيرهما وجهان احدهما نعم لانها ربما اعتمد
ظاهر اليد واصحهما لا كبينة الخارج فانها تسمع مطلقة مع احتمال انهم اعتمدوا يدا
سابقة ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين ان تبين الداخل والخارج سبب الملك او
يطلقا ولا بين اسناد السببين واطلاقهما اذا سمعنا بينة الداخل مطلقة ولو تعرضا
للسبب ولا فرق بين ان يتفق السببان او يختلفان ولا بين ان يسند الملك الى شخص بان
يقول كل واحد اشتريته من زيد او يسنده الى شخصين وفيما اذا اسند الى شخص وجه
انهما يتساويان لانهما اتفقا على ان اليد كانت لثالث وكل واحد يدعي الانتقال منه
فرع متى تسمع بينة الداخل له اربعة احوال احدها ان يقيمها قبل ان
يدعى عليه شيء فالصحيح انها لا تسمع لان البينة انما تقام على خصم وقيل تسمع لغرض التسجيل
الثاني يقيمها بعد الدعوى عليه وقبل ان يقيم المدعي بينة فالاصح انها لا تسمع ايضا
لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وقال ابن سريج تسمع لدفع
اليمين كالمودع تسمع بينته على الرد والتلف وان كفته اليمين الثالث يقيمها بعد ان
اقام الخارج البينة لكن قبل ان يعدلها فوجهان احدهما لا تسمع لانه مستغن عنها بعد
واصحهما تسمع ويعمل بها لان يده بعد البينة معرضة للزوال فيحتاج الى تاكيدها
الرابع يقيمها بعد بينة المدعي وتعديلها فقد اقامها في وقتها وان اقامها فان لم يقمها
حتى قضى القاضي للمدعي وسلم المال اليه نظر ان لم يسند الملك الى ما قبل ازالة
اليد فهو الآن مدع خارج وان اسنده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها فهل

تسمع بينته وهل يقدم باليد المزالة بالقضا وجهان اصحهما نعم وينقض القضا الاول
لانها انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت الحجة فلو اقامها البينة بعد الحكم للمدعي وقبل
التسليم اليه سمعت بينته وقدمت على الصحيح لبقا اليد حسا **فرع** هل
يشترط ان يحلف الداخل مع بينته لنقضا له وجهان اصحهما لا كما لا يحلف الخارج
مع بينته وبنوا الخلاف على خلاف في ان القضا للداخل باليد ام بالبينة المرجحة باليد
ان قلنا باليد حلف والا فلا **فرع** اذا اطلق الخارج دعوى الملك واقام به
بينة وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك واقام به بينة فالداخل اولى لانه تبع بينته
زيادة علم وهي الانتقال ولانه عند الاطلاق متقدم فهنا اولى ولو قال الخارج هو ملكي
ورثته من ابي وقال الداخل ملكي اشتريته من ابيك فكذلك الحكم ولو انعكست الصورة
فقال الخارج ملكي اشتريته منك واقام به بينة واقام الداخل بينة انه ملكه فالخارج
اولى لزيادة علم بينته ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك واقام به بينة وخفي
التاريخ فالداخل اولى ثم في صورة الاولى وهي ان يطلق الخارج ويقول الداخل اشتريته
منك لا تزال يد الداخل قبل اقامته البينة وقال القاضي حسين تزال ويومر بالتسليم الى
المدعي لاعترافه بانه كان له ثم يثبت ما يدعيه من الشرا والصحيح الاول لان البينة
اذا كانت حاضرة فالتاخير الى اقامتها سهل فلا معنى للانتزاع والرد فلو زعم ان
بينته غايبة لم يتوقف بل يومر بالتسليم في الحال ثم ان ثبت ما يدعيه استرد ويجري
الخلاف فيما لو ادعا دينا فقال المدعى عليه ابراني واراد اقامة البينة لا يكلف توفية
الدين على قول الاكثرين وعلى قول القاضي يكلف ثم ان اثبت ما يقوله استرد ف
فصل من اقر بعين لرجل ثم ادعاها لا تسمع دعواه الا ان تلقى الملك منه
ولو اخذت منه ببينة ثم ادعاها هل يحتاج الى ذكر التلقي وجهان احدهما نعم لانه صار
مواخذا بالبينة كالاقرار واصحهما لا كالاجنبي ولا خلاف انه لو ادعى عليه اجنبي واطلق
سمعت **فروع** اكثرها عن ابن سريج رحمه الله اقام الخارج بينة ان هذه
العين ملكي غصبها مني الداخل وقال اجرتها له او اودعته واقام الداخل بينة
انها ملكه فهل يقدم الخارج ام الداخل وجهان الاصح الخارج وبه قال ابن سريج
وصححه العراقيون وبه قال الهروي وخالفهم البغوي فصحح تقدم الداخل
فلو لم تكن بينة ونكل الداخل عن اليمين فحلف الخارج وحكم له ثم جا الداخل ببينة
سمعت على الصحيح كما لو اقامها بعد بينة الخارج وقيل لا تسمع بنا على ان اليمين

المردودة كالاقرار ولو تنازعا شاة مذبوحة في يد احدهما راسها وجلدها وسواقطها وفي
يد الاخر باقيها واقام كل واحد بينة ان الشاة له قضي لكل واحد بما في يده ولو كان في يد كل
واحد شاة فادعا كل واحد ان الشاتين له واقاما بينتين تعارضتا فلكل واحد التي في يده
لا تعارضا دعته باليد وان اقام كل واحد بينة ان التي في يد الاخر ملكه قضي لكل
واحد بما في يد الاخر **السبب الثالث** اشتمال احداهما على زيادة تاريخ فاذا ارختا
نظر ان اتفق تاريخهما فلا ترجيح وان اختلف بان شهدت بينة زيد انه ملكه منذ سنة
وبينة عمرو انه ملكه منذ سنتين فهل يتعارضان ام تقدم اسبقهما تاريخا طريقان المذهب
التقدم ويطرد الخلاف في بينتي تخصيص تنازعا نكاح امراة اذا اختلف تاريخهما وفيما اذا
تعرضتا مع اختلاف التاريخ لسبب الملك بان اقام احدهما بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة
والاخر بينة انه اشتراه من عمرو منذ سنتين فلو نسبا العقدين الى شخص واحد
فاقام هذا بينة انه اشتراه من زيد منذ سنتين وذاك بينة انه اشتراه من زيد منذ سنتين
فالسابق اولى بلا خلاف وطردوا الخلاف ايضا فيما اذا تنازعا ارضا مزروعة فاقام احد ها
بينة انها ارضه زرعها والاخر انها ملكه مطلقا لان بينة الزرع تثبت الملك من وقت
الزراعة هكذا ذكره البغوي وفيه تصريح بان سبق التاريخ لا يشترط ان يكون بزمان
معلوم حتى لو قامت بينة انه ملكه منذ سنة وبينة الاخر انه ملكه من اكثر من سنة كان
فيه الخلاف فان رجحنا بسبق التاريخ حكمنا بها لصاحب السبق وله الاجرة والزيادات
الحادثة من يومئذ وان لم نرجح به ففيه الخلاف السابق في اصل التعارض وان كانت
احداهما مورخة والاخرى مطلقة فالمذهب انهما سوا فيتعارضان وقيل يقدم المورخة
ولو تنازعا دابة فاقام احدهما بينة انها ملكه والاخر بينة انها ملكه وهو الذي انتجها قال
الاكثرون هو على الخلاف في سبق التاريخ وطرد الخلاف في كل بينتين اطلقت احداهما الملك
واسندت الاخرى الى سببه من ارث وشرا وغيره وقيل يقدم بينة النتاج قطعا لانها تثبت
ابتدا الملك له والتي سبق تاريخها لا تثبت ابتدا ملكه وهذا التوجيه يقتضي اطراد الطر يعني
فيما لو تنازعا ثمرة او حنطة فشهدت احداهما بانها حدثت من شجرته او بذره ولا يقتضي جريان
القطع فيما لو تعرضت احداهما للشرا وسائر الاسباب لانها لا توجب ابتدا ملكه ثم المسالة
من اصلها مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فلو كان في يد احدهما وقامت بينتان
مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا قدمت قطعا وان كانت بينة
الخارج اسبق فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا قدم الداخل وان جعلناه مرجحا

فهل تقدم الداخل ام الخارج ام يستويان اوجه اصحها الاول فـــرع ادعى دارا بيد
رجل ونحوه في يد رجل فشهدت له بينة بالملك في الشهر الماضي او بالامس ولم تتعرض للحال فنقل المزني
والربيع انها لا تسمع ولا يحكم بها ونقل البويطي انها تسمع ويحكم بها فقال الجمهور هما قولان
اظهرهما المنع والطريق الثاني القطع بالمنع ويجري الخلاف فيما لو ادعى اليد وشهدوا انه
كان في يده امس فاذا قلنا بالمنع فينبغي للشاهد ان يشهد على الملك في الحال او يقول
كان ملكه ولم يزل او لا اعلم له مزيلا ويجوز ان يشهدوا بالملك في الحال استصحابا لحكم
ما عرفه من قبل كشراء او ارث وغيرهما وان احتمل زواله فلو صرح في شهادته انه يعتمد
الاستصحاب فوجهان قال الغزالي قال الاصحاب لا يقبل كما لا تقبل شهادة الرضاع
على مصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي حسين تقبل لانا نعلم انه لا مستند
له سواه ولو قال لا ادري ازال ملكه ام لا لم تقبل قطعا لانها صيغة مرتاب بعيدة عن
اداء الشهادة ولو شهدت بينة بانه اقر امس للمدعي بالملك قبلت الشهادة واستديم
حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال وقيل يطرد القولان والمذهب الاول
لئلا يبطل فائدة الاقارير ولو قال المدعى عليه كان ملكك امس فوجهان احدهما
لا يواخذ به كما لو قامت بينة بانه كان ملكه امس واصحهما يواخذ به وقطع ابن الصباغ
فينزع منه كما لو شهدت البينة انه اقر امس والفرق ان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق
والشاهد قد يتساهل ويخمن فلو اسند الشهادة الى تحقيق بان قال الشاهد هو ملكه
بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له به المدعى عليه بالامس قبلت الشهادة
ولو قال له كان في يدك امس فهل يواخذ باقراره وجهان حكاهما ابن الصباغ قلت
الاصح المنع والله اعلم فاذا عرفت ما يحتاج الشاهد الى التعرض له على قولنا لا
تسمع الشهادة على الملك السابق فكذلك اذا قلنا الشهادة على اليد السابقة لا
تسمع ينبغي ان يتعرض الشاهد لزيادة فيقول كان في يد المدعي واخذه المدعى عليه منه
او غصبه او قهره عليه او بعث العبد في شغل فابق منه فاعترضه فلان فاخذه
فحينئذ تقبل الشهادة ويقضى بها للمدعي ويجعل صاحب يد فـــرع ذكر ان
الشهود لو قالوا ولا نعلم زوال ملكه قبلت شهادتهم ثم نقل ابن المنذر ان الشافعي
رحمه الله قال يحلف المدعي مع البينة فان ذكر مع ذلك انه غاصب فلا حاجة
الى اليمين قال الهروي هذا غريب فـــرع دار في يد رجل ادعاها اخران
واقام احدهما بينة انها له غصبها منه المدعى عليه واقام الاخر بينة ان ذا اليد اقر بها

له فلانا فاقام بينة انه غصبها منه فيثبت الملك والغصب بالبينة الاولى ويلغو اقرار الغاصب لغير
المغصوب منه فصل بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب ان
يكون الملك سابقا على اقامتها لكن لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق
الشهود لحظة لطيفة ولا يقدرها الا ضرورة اليه فلو اقام بينة بملك دابة او شجرة
لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة والثمرة الظاهرة عند اقامة
البينة تبقى للمدعى عليه وفي الحمل الموجود عند اقامتها وجهان اصحهما يستحقه المدعي عجـ
تبعا للام كما في العقود والثاني لا لاحتمال كونه لغير مالك الام بوصية ومقتضى هذا
الاصل ان من اشترى شيئا فادعاه مدع واخذه منه بحجة مطلقة لا يرجع على بائعه
بالثمن لاحتمال انتقال الملك من المشتري الى المدعي ويكون المبايعة صحيحة مصادفة
محلها لكن الذي اطبق عليه الاصحاب اثبات الرجوع بل لو باع المشتري او وهب
وانتزع المال من المتهب والمشتري منه كان للمشتري الاول الرجوع ايضا وسببه
الحاجة اليه في عهدة العقود ولان الاصل ان لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال
منه فيستدام الملك المشهود به الى ما قبل الشراء وعن القاضي حسين وجه انه لا رجوع ع
اذا كان دعوى المدعي ملكا سابقا وقابلا للاصل المذكور وحمل ما اطلقه الاصحاب عليه
وحكى الهروي وجها ان قيام البينة يقتضي سبق الملك حتى يكون النتاج للمدعي فرع
المشتري من المشتري اذا استحق المال في يده وانتزع منه ولم يظفر ببائعه فله ان
يطالب الاول بالثمن في فتاوى القاضي حسين الاصح انه لا يطالبه فصـــل
ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود بالملك وذكروا سببه لم يضر فلو اراد المدعي تقديم
بينة بذكر السبب بناء على ان ذكر السبب مرجح لم يكف للترجيح تعرضهم للسبب اولا
لوقوعه قبل ~~تقدم بينة بذكر~~ الدعوى والاستشهاد بل يدعي الملك وسببه ثم تعيد ن
الشهادة فحينئذ ترجح بينته وقيل لا حاجة الى اعادة البينة ويكفي ان تكون الشهادة
على ما هو المقصود واقعة بعد الدعوى والاستشهاد ولو ادعى الملك وذكر سببه وشهدوا
بالملك ولم يذكروا السبب قبلت الشهادة لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض ولو
ادعى الملك وسببه وذكر الشهود سببا اخر فالصحيح بطلان شهادتهم للتناقض
وقيل تقبل على اصل الملك ويلغو السبب ولو شهد شاهد بالف عن ثمن واخر بالف
عن قرض والدعوى مطلقة فقد سبق في الاقرار انه لا يثبت بشهادتهم شيء وقياس
الوجه الثاني على ضعفه ثبوت الالف فـــرع في يده دار حكم له حاكم بملكها

فادعا خارج انتقال الملك منه اليه وشهدوا بانتقاله اليه بسبب صحيح ولم يبينوه قال
الهروي وبعث هذه المسألة فافتنا فيها فقهاء همذان بسماع الدعوى والحكم بها للخارج كما
لو عينوا السبب وكذا افتى الماوردي والقاضي ابو الطيب قال وسئل لي انه لا
تسمع ما لم يبينوا وهو طريقة القفال وغيره لان اسباب انتقال الاملاك مختلف فيها
بين العلماء فصار كالشهادة بان فلانا وارثه لا تقبل ما لم يبين جهة الارث الطرف
الثاني في العقود وفيه اربع مسائل الاولى اذا قال المكري اكريتك هذا البيت
شهر كذا بعشرة فقال جميع الدار بالعشرة فان لم تكن بينة تحالفا ثم يفسخ العقد او
ينفسخ على ما سبق في باب التحالف وعلى المستاجر اجرة مثل ما سكن في الدار او البيت فلو اقام
احدهما بينة دون الاخر قضي بالبينة فان اقاما بينتين فقولان وقيل وجهان احدهما خرجه
ابن سريج تقدم بينة المستاجر لاشتمالها على زيادة وهي اكترا جميع الدار واظهرهما وهو المنصوص
يتعارضان فتكون على قولي التعارض ان قلنا بالسقوط تحالفا وان قلنا بالاستعمال
جاءت القرعة على الصحيح وفي اليمين معها الخلاف السابق وقال ابن سلمه لا يقرع لان
القرعة عند تساوي الجانبين ولا تساوي لان جانب المكري اقوى لملكه الرقبة واما الوقف
والقسمة فلا يجيان هكذا اطبق عليه الاصحاب وفيه اشكال ونقل الماسرجسي قولا انه
يجي القسمة في الملك والوقف في الاجر ولو اختلفا والزيادة في جانب المكري بان قال اكريتك
بعشرين وقال بل بعشرة فقول التعارض بحاله وعلى تخريج ابن سريج بينة المكري راجحة
للزيادة ويطرد ما ذكره في اختلاف المتبايعين اذا كان في بينة احدهما زيادة ولو وجدت
الزيادة في الجانبين بان قال اكريتك هذا البيت بعشرين فقال بل جميع الدار بعشرة
فلابن سريج رايان الصحيح منهما الرجوع الى التعارض والثاني الاخذ بالزيادتين من الجانبين
فيجعل جميع الدار مكرا بعشرين وهذا فاسد لانه خلاف قول المتداعيين والشهود قال
العراقيون والروياني وغيرهم هذا كله اذا كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقة
او اتفق تاريخهما فان اختلف بان شهدت احداهما بان كذا مكرا سنة من اول رمضان
والاخرى من اول شوال فقولان اظهرهما وبه قطع العراقيون والروياني تقدم اسبقتهما
تاريخا لان العقد السابق صحيح والثاني يقدم المتاخر لان العقد الثاني ناسخ
وربما تخللت اقالة قال صاحب التقريب وغيره موضع القولين اذا لم يتفقا على انه
لم يجر الا عقد فان اتفقا عليه تعارضتا المسألة الثانية في يده دار جاء رجلان ادعى
كل منهما انه اشتراها من صاحب اليد بكذا وسلم الثمن وطالبه بتسليم الدار فان اقر

لاحدهما سلمت الدار اليه وهل يحلف للاخر قال الشيخ ابو الفرج ان قلنا اتلاف البائع
كاتلاف السماوي فلا وان قلنا كاتلاف الاجنبي واثبتنا الخيار جاز واراد ان يطلب من البائع
قيمتها بني التحليف على الخلاف في انه لو اقر للثاني بعد الاقرار للاول هل يغرم فيحلف ام لا
فلا وقد سبق نظايره وللاخر ان يدعي الثمن فانه كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه وان
انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لكل واحد منهما وبقيت الدار في يده وان اقام احدهما بينة سلمت الدار
اليه وليس للاخر تحليفه لغرم الثمن لانه لم يفوتها عليه انما اخذت بالبينة وله دعوى
الثمن وان اقاما بينتين نظر ان كانتا مؤرختين بتاريخ مختلف قدم اسبقهما تاريخا وان
لم تكونا كذلك فله حالان الاول ان يستمر صاحب اليد على التكذيب فيتعارضان فان قلنا
بالسقوط سقطتا وحلف المدعا عليه لكل واحد منهما كما لو لم يكن بينة وهل لهما استرداد
الثمن وجهان اصحهما نعم هذا اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع فان تعرضت فلا رجوع
بالثمن لان العقد استقر بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده وان قلنا بالا
فالاشهر انه لا يجي الوقف والاصح مجيئه فتنتزع الدار من يده والثمنان ويوقف الجميع
وان قلنا بالقرعة فمن خرجت قرعته سلمت الدار اليه بالثمن الذي سماه واسترد الاخر
الثمن الذي اداه وان قلنا بالقسمة فلكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي سماه
ولهما خيار الفسخ لانه لم يسلم جميع المعقود عليه فان فسخا استردا جميع الثمن المشهود
به وان اجازا استرد كل واحد نصف الثمن المشهود به بناء على الاظهر وهو ان الاجازة
بالقسط ويجوز ان يجيز احدهما ويفسخ الاخر ويسترد جميع الثمن ثم ان سبقت الاجازة
الفسخ رجع المجيز بنصف الثمن وليس له ان ياخذ النصف المردود ويضمه الى ما عنده
لانه حين اجاز رضي بالنصف وان سبق الفسخ الاجازة فهل للمجيز اخذ الجميع وجهان
احدهما لا لانا نفرع على قول القسمة ولا ياخذ الا ما اقتضته والمردود يعود الى البائع
واصحهما وبه قطع العراقيون له ذلك لان بينته قامت بالجميع وقد زال المزاحم ونقل ابو
قولا ان البيعين منسوخان وروي بطلان وهو يعني منسوخان هنا ويعل بعضهم قول
المدعا عليه وامتنع جماعة من جعله قولا منهم من غلطه ومنهم من قال هو مخرج الحال
الثانية ان يصدق صاحب اليد احدهما فعلى قول السقوط تسلم الدار للمصدق وكانه
اقر له ولا بينة وعلى قول الاستعمال وجهان قال ابن سريج تقدم المصدق وكانه نقل
اليه يده وصار معه يد وبينة والاصح المنع لاتفاق البينتين على اسقاط يده وانتزاع
المال منه باتفاق الاقوال واليد المزالة لا يرجح بها فعلى هذا هو كما لو لم يصدق واحدا

منهما ثم ان الاصحاب لم يفرقوا فيما اذا لم تكن البينتان مختلفتي التاريخ بين ان يكونا مطلقتين
او متحدتي التاريخ او احدهما مطلقة والاخرى مورخة بل صرحوا بالتسوية الا ان ابا الفرج
الزاز استدرك فقال هذا اذا لم تقدم المورخة على المطلقة فان قدمناها قضينا لصاحبها
ولا يجي الاقوال **فرع** عن الشيخ ابي عاصم لو تعرضت احدى البينتين لكون
الدار ملك البايع وقت البيع او لكونها ملك المشتري الان كانت مقدمة وان لم يذكرا
تاريخا ولو ذكرت احداهما نقد الثمن لا توجيه لبقا الحبس للبايع فلا يكفي للمطالبة بالتسليم
فرع في يده دار جا اثنان يدعيانها قال احدهما اشتريتها من زيد وهي ملكه وقال
الاخر اشتريتها من عمرو وهي ملكه واقام كل واحد بينة بما يقوله فهما متعارضان فان
قلنا بالسقوط فكانه لا بينة ويحلف صاحب اليد لكل واحد منهما وان قلنا بالاستعمال
فتجي قول الوقف الخلاف السابق وتجي قولا القرعة والقسمة والتفريع كما سبق
الا ان على قول القسمة اذا اختار احدهما فسخ العقد والاخر اجازته لا يكون للمجيز اخذ
النصف الاخر سوا تقدم الفسخ او الاجازة اذا ادعيا الشراء من شخصين لان الراد لا
يعود الى غير من يدعي المجيز الشرا منه فكيف ياخذه وحيث اثبتنا الخيار على قول
القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى
القبض استقر العقد وما يحدث بعده ليس على البايع عهدته وانما شرطنا في
صورة الفرع ان يقول كل واحد وهي ملكه لان من ادعى ما في يد شخص وقال اشتريته
منه وهو ملكه [illegible] من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول اشتريته منه وهو ملكه وتقوم بينة
ان يقول وسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر انه انما يسلم ما يملكه وفي دعوى الشرا من
صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفى بان اليد تدل على الملك وكذا يشترط
ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه او وسلمه
اليه قال الامام وذكروا انه لو شهدوا على انه اشترى من فلان واخرين ان فلانا كان
يملكه الى ان باعه لكنهما لا يشهدوا بالملك والبيع جميعا فكان المراد ما اذا
اقام شهودا بالشرا وقت كذا واخرين انه كان يملكه الى ذلك الوقت **فرع**
اقام احدا لمدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر بينة انه
اشتراها منه تقدم البينة الاولى بحكم بينة الثاني ولا يحتاج ان يقول لمقيم البينة
وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان اليد تدل على الملك كما ان البينة
تدل عليه المسلة **الـ** الثالثة اربعة في يده دار اثنان قال كل منهما بعتكها بكذا

وكانت ملكي بكذا فادا الثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين وان اقر لاحدهما طولب بالثمن
الذي سماه وحلف للاخر وان انكرهما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما
بينة قضي له وحلف للاخر وان اقاما بينتين نظر ان ارختا تاريخين مختلفين لزمه الثمنان
لامكان الجمع وان اتحد تاريخهما بان ارختا بطلوع الشمس او زوال فهما متعارضتان
لكونه ملكا في وقت واحد لهذا وحده فعلى قول السقوط كانه لا بينة وعلى القرعة من
خرجت قرعته قضي له بالثمن الذي شهدت به بينته وللاخر تحليفه بلا خلاف لانه
لو اعترف به بعد ذلك لزمه وعلى القسمة لكل واحد نصف الثمن الذي سماه وكان
الدار لهما وباعاها بثمنين متفقين او مختلفين وفي مجي الوقف الخلاف السابق والمذهب
منعه وان كانت البينتان مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى مورخة فوجهان اصحهما
انهما كمختلفتي التاريخ فيلزمه الثمنان لامكان الجمع والثاني انهما كمتحدتي التاريخ لان
الاصل براة الذمة المشتري فلا يلزمه الا اليقين وبهذا قال القاضي ابو حامد وابن
القطان فعلى هذا يعود خلاف التعارض وفيه طريق ثان وهو القطع بالوجه الاول
وقيل ان شهدت البينتان على الاقرار بجري البيع وجب الثمنان قطعا ولو شهدت
البينتان على اقرار المدعا عليه بما ادعيا فالصحيح ان الحكم كما لو قامتا على البيعين فينظر
اقامتا على الاقرار مطلقا ام على الاقرار بالشراء من زيد في وقت ومن عمرو كذلك وقيل
يجب الثمنان وان كانت الشهادة على الاقرار مطلقا ام [illegible] وما ذكرنا من انهما اذا
ارختا تاريخين مختلفين يلزمه الثمنان يشترط فيه ان يكون بينهما زمن يمكن فيه
العقد الاول ثم الانتقال من المشتري الى البايع الثاني فان عين الشهود زمنا
لا يمكن فيه ذلك لم يجب الثمنان قال الامام ولو شهد اثنان انه باع فلانا في ساعة
كذا وشهد اخران انه كان ساكنا تلك الحالة او شهد اثنان انه قتل فلانا ساعة كذا
واخران انه كان ساكنا تلك الحالة لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان
لانها شهادة على النفي وانما تقبل شهادة النفي في المضايق واحوال الضرورات فان
قبلناها جاز التعارض قلت الاصح القبول لان النفي المحصور كالاثبات في امكان
الاحاطة به والله اعلم **فرع** قال الاكثرون صورة المسالة ان يقول كل
واحد بعتك كذا وهو ملكي وهكذا لفظ الشافعي رحمه الله في المختصر وقال ابو
الفياض لا يشترط ذلك واذا قلنا بالقسمة عند التعارض فقسم الثمن فلا خيار لصاحب
اليد لانه حصل له تمام المبيع ولا عوض له في عين البايع وقال ابن القطان له الخيار

بيع مسالة

فقد يرضا بمعاملة واحد دون اثنين المسالة الرابعة عبد في يد رجل ادعا ان سيده
اعتقه وادعا رجل انه باعه اياه بكرا او انكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان
اقر بالعتق ثبت العتق ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا اتلاف البايع كالافة السماويه لانه
بالاقرار متلف قبل القبض فينفسخ البيع لكن لو ادعا تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع
قضي به وليس للعبد تحليفه لانه لو اعترف به لم يقبل ولم يلزمه غرم قال الروياني وليس لنا
موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هذا وان اقام كل واحد منهما بينة فان
اختلف تاريخهما قضي باسبقهما وان اتحد تعارضتا وفيهما القولان فان قلنا بالسقوط فهو
كما لو لم يكن بينة وان قلنا بالاستعمال فلا يجي قول الوقف للخلاف السابق وان قلنا بالقرعة
قضي لمن خرجت له وان قلنا بالقسمة عتق نصف العبد ونصفه لمدعي الشرى بنصف الثمن
وله الخيار فان فسخ فالصحيح انه يعتق النصف الاخر ايضا لان البينة شهدت باعتاق الجميع
وانا لم نحكم بموجبها لزحمة مدعي الشرى وقد زالت وقيل لا يعتق وان اجاز فان كان المدعا
عليه معسرا لم يسر العتق وان كان موسرا فقولان او وجهان اصحهما لا يسرى لانه
عتق قهرا فاشبه ما لو ورث بعض قريبه واطرهما يسري لقيام البينة انه اعتق باختياره
وقيل لا يجري قول القسمة هنا تحرزا من تبعيض الحرية وخرج المزني قولا انه تقدم بينة
بيع العتق لان العبد في يد نفسه ومن صاحب اليد بتقدمه وضعف الاصحاب هذا وامتنعوان
امانه قولا قالوا وانما يكون في يد نفسه لو ثبت حريته ولو كانت البينتان مطلقتين او احدهما
مطلقة والاخرى مورخة فهو كما لو اتحد تاريخهما هذا هو المذهب وقيل لا يجري هنا قول التسوية
لان صدقهما ممكن بان باعه صاحب اليد لمدعي الشرا ثم اشتراه منه ثم اعتقه وتصديق
صاحب اليد بعد قيام البينتين لا يوجب الرجحان الا عند ابن سريج كما سبق الطرف
الثالث في التداعي والتعارض في الموت والارث وفيه مسايل الاولى اذا مات رجل
عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني فارثه فللاب حالان الاول ان
يكون معروفا بالنصر فقال المسلم اسلم ثم مات وقال النصراني مات عليها كان المصدق
النصراني بيمينه لان الاصل بقاوه فان اقاما بينتين نظرا ان اطلقتا فقالت احداهما
مات مسلما والاخرى مات نصرانيا قدمت بينة المسلم لان معها زيادة علم وهو انتقاله من
النصرانية فقدمت الناقلة على المستصحبة كما تقدم بينة الجرح على التعديل وكما لو مات عن ابن
وزوجة فقال الابن داري ميراث وقالت اصدقنيها او باعنيها واقاما بينتين فبينتها
اولى ذكا لو ادعا على مجهول انك عبدي واقام به بينة واقام المدعا عليه بينة انه كان ملكا

لفلان واعتقه تقدم بينة المدعا عليه لعلمها بالانتقال من الرق الى الحرية وعلى هذا قياس
المسايل وان قيدتا بانه تكلم في اخر عمره بكلمة فاقام المسلم بينة انها كانت كلمة الاسلام واقام الاخر
بينة بانها كانت النصرانية تعارضتا فعلى قول السقوط يسقطان ويصير كان لا بينة له
فيصدق النصراني بيمينه وان قلنا بالاستعمال فعلى الوقف يوقف وعلى القرعة يقرع
فمن خرجت له فلا ابن الكر وعلى القسمة يقسم فيجعل بينهما نصفين كغير الارث وقال ابو اسحق
لا تجي القسمة لانها تكون حكما بالخطا يقينا لانه لا يموت مسلما كافرا وفي غير صور الارث
لا يتحقق الخطا في القسمة لاحتمال كون المدعا مشتركا بينهما والصحيح الاول وليست القسمة
حكما بانه مات مسلما كافرا بل لان في كل واحد اقتضت كون جميع المال له ووجبت
الاخرى فعملنا بكل واحد بحسب الامكان قال العراقيون وليست القسمة خطا يقينا
لاحتمال انه مات نصرانيا وهما نصرانيان فورثاه ثم اسلم احدهما ولو قيدت بينة النصراني الى اخر
كلامه بالنصرانية فهو كتقييدهما بينهما لما قال بينة ان لا يكون الاب معروف الدين
فان لم تكن بينة نظران كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وان كان في يدهما حلف
كل واحد لصاحبه وجعل بينهما وان كان في يد احدهما فوجهان احدهما وبه قال الشيخ
ابو حامد والقاضي حسين وجماعة القول قوله بيمينه والصحيح انه يجعل بينهما ولا اثر
لليد لاعترافه بانه كان للميت وان اقاما بينتين تعارضتا سوا اطلقتا او قيدتا ويجي
في القسمة خلاف ابي اسحق وقيل يقدم بينة الاسلام لانه الظاهر من حال من هو في دار
الاسلام والمذهب الاول ويصلى على هذا الميت ويدفن في مقابر المسلمين ويقول المصلي
عليه ان كان مسلما فروع الاول يشترط في بينة النصراني ان يفسر كلمة النصر
بما يختص به النصارى كقولهم ثالث ثلاثة وهل يجب في بينة الاسلام تفسير كلمته لانهم
قد يتوهمون ما ليس باسلام اسلاما وجهان واذا قلنا بالقسمة هل يحلف كل واحد منهما
للاخر وجهان الاصح لا واذا قلنا بالقسمة فمات عن ابن وبنت فقال الابن يقسم بيننا اصفين وقال
غيره مثالثة والصواب انها كرجلين ادعى احدهما جميع الدار والاخر نصفها واقاما بينتين و
قد سبق ان على قول القسمة للاول ثلاثة ارباعها وللاخر ربعها ثم الموت على كلمة الاسلام
يوجب ارث الابن المسلم لكن الموت على النصرانية لا يوجب بمجرده ارث النصراني لاحتمال
انه اسلم ثم تنصر وكان التصوير فيما اذا تعرض الشهود لاستمراره على النصرانية حتى مات
عن زوج واخ مسلمين واولاد كفرة فقال المسلمان مات مسلما وقال الاولاد مات كافرا
فان كان اصل دينه الكفر صدق الاولاد وان اقاموا بينتين فان اطلقتا قدمت بينة

عليه درايت انها سقطت بالعرض ... في الوراثة مع ...

المسلمين وان قيدنا مثل الخلاف في التعارض ويجيء خلاف ابي اسحق في جريانا لقسمة واذا
رجحنا طريق قسم المال بينهم كما يقسم لو انفرد واو ان جعلنا المال بين الطايفتين توزيعا على
القسمة فالنصف للزوج والاخ والنصف للاولاد وفيما تاخذ الزوج من النصف وجهان
احدهما ربعه وكانه جميع التركة وبه قطع السرخسي والثاني نصفه ليكون لها ربع التركة
لان الاخ معترف به والاولاد يحجبونها بما فيها وبه قطع الامام قلت الاول
اصح لانها معترفة ايضا باستحقاق الاخ ثلاثة ارباع التركة والله اعلم المسئلة
الثالثة مات نصراني وله ابنان مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موت ابينا فالميراث
بيننا وقال النصراني بل قبله فلا ترثه فلها ثلاثة احوال احداها ان يقتصرا على هذا القدر
ولا يتعرضان لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ اسلام المسلم والثانية ان يتفقا على وقت
موت الاب كرمضان وقال المسلم اسلمت في شوال وقال النصراني بل اسلمت في شعبان
ففي الحالين ان لم تكن بينة فالقول قول المسلم لان الاصل بقاؤه على دينه فيحلف ويشتركان
في المال وان اقام احدهما بينة قضي بها وان اقاما بينتين قدمت بينة النصراني لانها
ناقلة من النصرانية الى الاسلام في شعبان والاخرى مستصحبة له الى شوال فمع الاولى
زيادة علم الثالثة ان يتفقا على تاريخ اسلام المسلم فان اتفقا على انه اسلم في رمضان
ولكن ادعى المسلم ان الاب مات في شعبان وقال النصراني بل مات في شوال صدق النصراني
لان الاصل بقاء الحياة الى شوال وان شهدت بينة النصراني بمنه الحالة انا النساء بهم
عاينوه حيا في شوال وشهدت بينة المسلم في الحالين الاوليين بانهم كانوا يسمعونه
كلمة النصرانية نصف شوال مثلا تعارضا فرع مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما
قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل بعد
موته فمثل الاحوال الثلاث فان اقتصر على ذلك او اتفقا على ان الاب مات في رمضان
وقال قدم الاسلام وان اقاما بينتين قدمت بينة الحادث وان اتفقا ان الحادث اسلم
في رمضان وقال قدم الاسلام مات الاب في شعبان وقال الحادث بل في شوال
فالمصدق الحادث والمقدم بينة قدم الاسلام وعلى هذا يقاس نظاير الصورة
الاولى وصورة الفرع بان مات حرا واحد ابنيه حر بالاتفاق واختلفا في عتق الاخر
قبل موته ام بعده ولو اتفقا في صورة ان احدهما لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما
ايضا وانا زعم الاول وقال كنت نصرانيا وانا اسلمت بعد موت الاب فالقول قول
انه لم يزل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له ولو قال كل واحد منهما لم ازل مسلما كان

وان اربا ما بسبب بل بسبب تسليمه اسلم الابا نظار من
الحكاه الى الورثة في صفات الاخرى مستصحبة الفاده

لو ادعت الاسلام اسلمت في شوال
وقال الحادث اسلمت في رمضان
فليس ثبت قدم الاسلام

العزيز اوه

صاحبي نصرانيا اسلم بعد موت الاب فوجهان خرجهما القفال احدهما لا شي لهما لان الاصل عدم
الاستحقاق والثاني يحلفان ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما بقوله في حق
نفسه فرع مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال الابوان مات كافرا وقال
الابنان مات مسلما قال ابن سريج فيه قولان اشبههما بقول اهلها ان القول قول الابوين
لان الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه والثاني يوقف المال
حتى ينكشف الامر او يصطلحا والتبعية تزول بالبلوغ وحصول الاستقلال وقيل القول قول
الابنين لان الظاهر الدار الاسلام قلت الوقف ارجح دليلا ولكن الاصح عند الاصحاب
ان القول قول الابوين وانكروا على صاحب التنبيه ترجيحه قول الابنين وهو ظاهر
الفساد والله اعلم فرع له زوجة وابن ماتا فاختلف الزوج واخو المراة فقال
الزوج ماتت اولا فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته وقال الاخ مات الابن اولا
فورثت منه اختي ثم ماتت فارث منها فان لم تكن بينة فالقول قول الاخ في مال اخته وقول
الزوج في مال ابنه فان حلفا او نكلا فهي من صور استبهام الموت فلا يورث ميت
من ميت بل مال الابن لابيه ومالها للزوج والاخ وان اقاما بينتين تعارضتا وجرت
اقوال التعارض هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا على وقت موت احدهما
~~فان اتفقا على وقت موت احدهما~~ واختلفا في ان الاخر مات قبله ام بعده صدق من
قال بعده لان الاصل دوام الحياة وان اقاما بينتين قدمت بينة من قال قبله لان
معها زيادة علم فرع مات عن زوجة واولاد فقالوا كانت امة فعتقت بعد
موته او ذمية فاسلمت بعد موته فقالت بل عتقت واسلمت قبله فهم المصدقون وان
قالت لم ازل حرة مسلمة ففي المصدق لان الظاهر معها وجهان قول تصدق في الحرية دون
الاسلام وخروج قول ان الاولاد لا يصدقون لان الاصل عدم وراثتها المسئلة الثالثة
سيد قال لعبده ان قتلت فانت حر ومات فتنازع العبد والوارث وادعى العبد
انه قتل والوارث انه مات حتف انفه لان اظهرهما تقدم بينة العبد ومنهم
من قطع به لان معها زيادة علم بالقتل والثاني يتعارضان للتنافي فيهما فعلى هذا ان
~~قلنا~~ قلنا بالسقوط فكانه لا بينة فيحلف الوارث ويستمر الرق وان قلنا بالقسمة
عتق نصفه او بالقرعة عتق ان خرجت للوارث ولا يجيء الوقف واذا قدمنا بينة
القتل فلا قصاص لان الوارث ينكره وان قال ان مت في رمضان فعبدي حر واقام
العبد بينة انه مات في رمضان والوارث بينة انه مات في شوال فعلى القولين احدهما

التعارض والظهر ما تقدم بينة العبد لزيادة العلم بحدوث الموت في رمضان وقال المزني
تقدم بينة الوارث لان معها زيادة علم وهي بقاء الحياة الى شوال ومن حقه ان يطرد
في نظاير المسئلة السابقة واللاحقة ولو اقام الوارث البينة انه مات في شعبان
فالقياس مجيء الخلاف وانعكاس القول الثاني وقول المزني ولو حكم القاضي بشهادة
شاهدي رمضان ثم شهد اخران انه مات في شوال فهل ينقض الحكم ويجعل كما لو
شهدت البينتان معا خرجه ابن سريج على قولين كما لو بان فسق الشهود بعد الحكم
فرع قال لسالم ان مت في رمضان فانت حر ولغانم ان مت في شوال فانت
حر واقام كل واحد منهما بينة تقتضي حريته فقولان احدهما التعارض والثاني تقدم بينة
سالم لان معها زيادة علم وهي حدوث الموت في رمضان وقال المزني وابن سريج تقدم
بينة غانم فان قلنا بالتعارض فعلى السقوط يرق العبدان وعلى القسمة يعتق من
كل واحد نصفه ولو قال لسالم ان مت من مرضي فانت حر وقال لغانم ان برئت منه فانت
حر واقام سالم بينة بموته وغانم بينة ببرئه فهل تقدم بينة سالم ام غانم ام يتعارضان فيه
اوجه اصحها الثالث فيكون على الخلاف السابق في التعارض وقيل اذا وجد التعارض
في مثل هذا غلبت الحرية **قلت** معنى تغليبها انه لا يحكم بسقوط البينتين والله
اعلم **فصل** من ادعى وراثة شخص وطلب تركته او شيئا منها فليبين جهة الوراثة
من بنوة او اخوة وغيرهما وذكر السرخسي ان المذهب انه لا يكفي لطلب التركة
ذكر الجهة بل يذكر معها الوراثة فيقول انا اخوه ووارثه واذا شهد عدلان هما
من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا غيره (سواه) دفع اليه
التركة وان شهدا لصاحب فرض دفع اليه فرضه ولا يطالب بضمين وذكر
الفوراني انه يشترط هنا ثلاثة شهود كما ذكر في شهادة الافلاس والصحيح المعروف
الاول واذا لم يكن الشهود من اهل الخبرة او كانوا اهلها ولم يقولوا لا نعلم له وارثا
سواه فالمشهود له اما ان لا يكون له سهم مقدر واما ان يكون القسم الاول ان
لا يكون فلا يعطى شيئا في الحال بل يبحث القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها
او طرقها فيكتب اليها للاستكشاف او يامر من ينادي فيها ان فلانا مات فان
كان له وارث فليات القاضي او ليبعث اليه فاذا بحث مدة يغلب على الظن فيها
انه لو كان له وارث هناك لظهر ولم يظهر دفع المال الى المشهود له وحكى السرخسي
قولا انه لا يدفع اليه وقيل ان كان ممن لا يحجب كالابن دفع اليه وان كان يحجب

كالاخ فلا والمذهب الاول واذا دفع اليه فهل يؤخذ منه ضمين قولان احدهما يجب واظهرهما
لا يجب لكن يستحب وقيل لا يجب قطعا وقيل ان كان يحجب وجب والا فلا وقيل ان كان ثقة
موسرا لم يجب والا وجب القسم الثاني ان يكون له سهم مقدر فان كان ممن لا يحجب دفع
اليه اقل فرضه عايلا لان غيره قد يحضر فالزوجة تعطى ربع الثمن عايلا لاحتمال ابوين وبنتين
واربع زوجات والزوج يعطى الربع عايلا لاحتمال ابوين وبنتين معه والاب السدس عايلا
على تقدير ابوين وبنتين وزوج او زوجة والام السدس عايلا على تقدير اختين لاب
واختين لام وزوج او زوجة معها ولو حضر مع الزوجة ابن اعطيت ربع الثمن غير عايل
لان المسالة لا تعول اذا كان فيها ابن ثم اذا بحث ولم يظهر غير المشهود له
اعطي تمام حقه وفيه وجه انه لا يعطى تمام حقه الا ان تقوم بينة بخلاف الاخ فانه لو لم
يعط شيئا لصار محروما بالكلية والصحيح الاول ولا يؤخذ ضمين للمتيقن وفي اخذه
للزيادة الخلاف وان كان ممن يحجب لم يعط شيئا قبل البحث وبعد البحث يعطى على الصحيح
وفيه الوجه السابق فيمن ليس له سهم مقدر وهو ممن يحجب ولو قطع الشهود بانه لا
وارث له سواه فقد اخطاوا بالقطع في غير موضعه ولا تبطل به شهادتهم ولو قالوا
هذا ابنه ولم يذكروا كونه وارثه فقد اطلق البغوي انه لا يحكم بشهادتهم لانه قد
يكون ابنا غير وارث وجعل العراقيون هذه الصورة كما لو لم يكن الشهود من اهل الخبرة
الباطنة او كانوا ولم يقولوا لا وارث سواه وقالوا ينزع المال من يد من هو في يده
بهذه الشهادات ويدفع المال اليه بعد البحث المذكور ونقلوا عن ابن سريج انهم اذا
شهدوا بانه اخوه ولم يذكروا الوراثة انه لا يعطى شيئا بعد البحث لان الابن لا
يحجبه غيره فوارثه غير موروثه بمجردها وذكر الامام في الابن ما ذكره العراقيون
وحكى في الاخ وجهين فحصل فيهما وجهان **فرع** لو قالوا لا نعرف له في البلد وارثا
سواه لم يعط شيئا ولا يجيء الضمان المذكور حتى يدفع اليه المال
الطرف الرابع في العتق والوصية من الاصول الممهدة ان من اعتق في
مرض موته عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجز الورثة يتخصص
العتق في الاول وان اعتقهما معا اقرع فان علم سبق احدهما ولم يعلم عينه فهل
يقرع بينهما ام يعتق من كل واحد نصفه قولان اظهرهما الثاني ورجح جماعة الاول
ولو علم عين السابق ثم جهل فقيل يطرد القولين والمذهب القطع بانه يعتق من كل
نصفه ولو علق عتق عبدين بالموت او اوصى بعتقهما ومات وكل واحد ثلث ماله
اقرع سواء وقع التعليقان او الوصيتان معا او مرتبا ولو قامت بينة ان المريض اعتق

(هامش: موروثه والاخ يحجبه غيره فلا ... بلغ مقابلة)

سالما وبينه انه اعتق غانما وكل واحد منهما ثلث ماله فان ارختا تاريخا مختلفا عتق من
اعتقه اولا وان اتحد تاريخها اقرع وان اطلقتا او احداها ففي التهذيب انه يقرع لاحتمال
الترتيب والمعية وقال جماعه منهم الامام والغزالي احتمال الترتيب اقرب واغلب من
من احتمال المعية والسابق منهما غير معلوم واذا كان كذلك وتعارضتا واطلقتا عرفنا
ان احد العتقين سابق ولم نعرفه بعينه فيجي القولان في انه يقرع بينهما ام يعتق من
كل عبد نصفه ن ومن فروع القولين فيما اذا قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين
سدس المال فان قلنا بالقرعة فخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف
الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس عتق وحده وان قلنا هناك يعتق من كل واحد
نصفه فهنا وجهان الصحيح وبه قطع الاكثرون يعتق من كل واحد ثلثاه كما لو اوصى لرجل
ثلث ماله ولاخر بسدسه اعطي كل واحد ثلثي ما اوصي له به والثاني يعتق من
النفيس ثلاثة ارباعه ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق عتق النفيس عتق كله وان
سبق الخسيس فنصف النفيس بعده حر فاحد نصفيه حر على التقديرين والنزاع
النصف الثاني وهو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربع اخر ومن
الخسيس نصفه ن ولو قامت بينتان بتعليق عتق عبدين بالموت او بالوصية
باعتاقهما وكل واحد ثلث المال ولم تجز الورثة اقرع بينهما سوا اطلقت البينتان او ارختا
لان المعلقين بالموت كالواقعين معا في المرض هذا هو المذهب وقيل قولان
احدهما يقرع والثاني يعتق من كل عبد نصفه ن

فصل لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او من ورثه المشهود
عليه فلو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله وشهد وارثان
انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادة
الوارثين وثبتت بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع بدلا
عن الرجوع عن الوصية الاولى
يساويه فانتفت التهمة عنهما ولا نظر الى تبديل الولا لان الثاني قد لا يكون
اهلا لجمع المال وقد لا يورث بالولا ومجرد هذا الاحتمال لو وردت به الشهادة
لما قبلت شهادة قريب لمن يرثه هذا اذا كان الوارثان عدلين فان كانا فاسقين
لم يثبت الرجوع بقولهما فنحكم بعتق غانم بشهادة الاجنبيين ويعتق من
سالم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد غانم وهو الثلثان وكان غانما
هلك او غصب من التركة فان قال الوارثان اوصى بعتق سالم ولم نتعرضا
للرجوع عن عتق غانم فالحكم كما سبق فيما لو كانت البينتان اجانب فالمذهب

القرعة وقيل قولان ثانيهما يعتق من كل عبد نصفه ولو كانت المسئلة بحالها لكن سالم
سدس المال فالوارثان متهمان برد العتق من الثلث الى السدس فلا تقبل شهادتهما
بالرجوع في النصف الذي لم يثبتا له بدلا وفي الباقي الخلاف في تبعيض الشهادة فان قلنا
لا تتبعض وبه اجاب الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة رددت شهادتهما فيه ايضا ويعتق
العبدان الاول بشهادة الاجانب والثاني باقرار الورثة فان لم يكونا حائزين عتق
منه قدر ما يستحقانه وان قلنا تتبعض عتق نصف الاول وكل الثاني وحكي وجه
ان الرجوع لا يتبعض واذا لم يثبت في البعض لم يثبت في الباقي وبقيت الشهادة بالوصية
بعتق العبدين فيقرع كما سبق وهذا الخلاف اذا لم يكن في التركة وصية اخرى فان كان
اوصى بثلث ماله لرجل وقامت البينتان لغانم وسالم كما ذكرنا قبلت شهادة الورثة
بالرجوع عن وصية غانم لان للورثة رد الزيادة على الثلث فليس في الشهادة على
الوجه تهمة فيجعل الثلث اثلاثا بين الموصى له بالثلث وعتق سالم فيعطى الموصى له
ثلثي الثلث ويعتق من سالم ثلثاه وهو ثلث الثلث هكذا ذكروه لكن رد الزيادة على
الثلث لا يوجب حرمان بعض اصحاب الوصايا بل يوزع عليهم الثلث وقبول شهادة
الرجوع يوجب ارقاق غانم وحرمانه وهو محل تهمة لتعلق الاغراض باعتاق العبيد
فان كان الوارثان فاسقين عتق غانم بشهادة الاجنبيين وعتق سالم باقرارهما ولو
كانت قيمة سالم غانم سدس المال وسالم ثلثه قبلت شهادتهما على الرجوع عن
وصية غانم وعتق سالم فان كانا فاسقين عتق الاول وعتق من سالم بقدر ثلث المال
وهو حصته اسداس سالم وكان الاول تلف ولو شهد اجنبيان انه نجز عتق غانم في المرض
ووارثان انه نجز عتق سالم وكل منهما ثلث المال نظر ان كذب الوارثان الاجنبيين وقالا
لم يعتق غانما وانما اعتق سالما عتق العبدان ان لم يكونا حائزين عتق من سالم قدر حصتهما
واستدرك بعض المتاخرين فقال قياس ما سبق ان لا يعتق من سالم الا قدر ما يحتمله
ثلث الباقي من المال بعد عتق غانم وكان غانما تلف وهذا حسن وان لم يكذباهما بل
قالا اعتق سالما ولا ندري هل اعتق غانما ام لا فان كان الوارثان عدلين فالحكم كما سبق
فيما لو كان شهود العبدين اجانب وان كانا فاسقين عتق غانم بشهادة الشهود واما سالم
فقال الشيخ ابو حامد وتابعه كثيرون يعتق منه نصفه اذا قلنا يعتق من كل واحد نصفه
لو كانا عدلين قال ابن الصباغ هذا سهو وصوابه ان يعتق خمساه وذكر توجيهه بطريق
الجبر ولو شهد اجنبيان لغانم ووارثان لسالم كما ذكرنا الا ان سالما سدس المال فان كذب
الوارثان الاجنبيين عتقا جميعا وان لم يكذباهما فان كانا عدلين فهو كما لو كانا شهود العبدين
اجانب وقد سبق بيانه وان كانا فاسقين فقال بنقل البغوي ان الاول حر بشهادة الاجنبيين
ونقرع بينهما فان خرجت القرعة له انحصر العتق فيه وان خرجت للثاني عتق الاول بالشهادة

وعتق من الباقي ثلث ما بقي من المال بإقرار الوارثين قال وقياس هذا أن يقرع أيضا إذا كان
كل عبد ثلث المال والوارثان فاسقان وكان هذا جواب على قول القرعة فيما إذا كان الشهود
كلهم أجانب وما نقلنا عن الشيخ أبي حامد وغيره على قول القسمة ٥

فصل شهد اثنان أن فلانا الميت أوصى لزيد بالثلث وآخران أنه أوصى لبكر بالثلث
فالثلث بينهما سواء فإن قال الآخران رجع عن زيد وأوصى لبكر بالثلث سلم له الثلث بشرط
ويستوي في شهادة الرجوع الوارث والأجنبي إذا جوزا ذكر بدل ولو شهد آخران أنه رجع
عن وصية بكر أيضا وأوصى بالثلث لعمرو سلم الثلث له ٥ ولو شهد اثنان أنه أوصى بالثلث
لزيد واثنان أنه أوصى به لبكر ثم شهد اثنان أنه رجع عن إحدى الوصيتين فإن عينا المرجوع
عنها بطلت بالرجوع وكان الثلث كله للآخر وقال ابن القطان ليس للآخر إلا السدس وإنما يكون
له الثلث إذا ثبت أن وصيته وقعت بعد الرجوع عن الوصية الأخرى وإن لم يعينا المرجوع
عنها نص في المختصران الثلث بينهما واختلف في وجهه فقال الجمهور إبهام الشهادة بالرجوع يمنع
قبولها كما لو شهد أنه أوصى لأحدهما وقال القفال تقبل هذه الشهادة لأن الوصية تحتمل الإبهام
ويقسم الرجوع بينهما وكأنه رد وصية كل واحد إلى السدس وتظهر فائدة الخلاف فيما لو شهدت
بينة أنه أوصى لزيد بالسدس وأخرى لعمرو بالسدس أيضا وآخرا أنه رجع عن إحدى
الوصيتين فعلى قول الأكثرين لا تقبل شهادة الرجوع المبهم ويعطى كل واحد السدس
الموصى به وعلى قول القفال تقبل وكأنه رجع عن نصف كل وصية فيعطى كل واحد منهما نصف سدس

الباب السادس في مسائل منثورة تتعلق بأدب القضاء
والشهادات والدعاوي لأنها تتعلق بعضها ببعض يوم الجمعة كغيره في إحضار الخصم مجلس الحكم
لكن لا يحضر إذا صعد الخطيب المنبر حتى تفرغ الصلاة واليهودي يحضر يوم السبت ويكسر
عليه سبته ٥ شهد اثنان أنه سرق كذا أو غصبه غدوة وآخران أنه غصبه أو سرقه
عشية تعارضتا ولا يحكم بواحدة منهما بخلاف ما لو شهد واحد هكذا وآخر هكذا حيث يحلف
مع أحدهما ويأخذ الغرم لأن الواحد ليس بحجة فلا تعارض ٥ شهد واحد على إتلاف ثوب
مع أحدهما ويأخذ ... ذلك الثوب بعينه وقال قيمته ثمن دينار ثبت الأقل
قيمته ربع دينار وآخر على إتلاف ذلك الثوب بعينه وقال قيمته ثمن دينار ثبت الأقل
وللمدعي أن يحلف مع الآخر ٥ ولو شهد بدل الواحد والواحد اثنان واثنان ثبت الأقل
أيضا ولا تعارض في الزيادة ٥ ولو شهد اثنان أن وزن الذهب الذي أتلفه دينار وآخر
أن وزنه نصف دينار ثبت الدينار لأن مع شاهديه زيادة علم بخلاف الشهادة على القيمة
فإن مدركها الاجتهاد وقد يقف شاهد القليل على عيب ولو ادعى عبدا في يد رجل
وأقام بينة أنه ولد أمته لم يقض له بها فقد تلده قبل أن يملكها فإن شهدت أنه ولدته أمته
ولدته في ملكه نص أنه يقضى له بهذه البينة وبه قطع الجمهور وخرج ابن سريج قولا أنه لا يقضى بها لأنها شهادة في
ملك سابق والمذهب الأول لأن النماء تابع للأصل ٥ ولو شهد وا أن هذه الشاة نتجت

ملكه وهذه الثمرة حصلت من شجرته في ملكه فهو كقولهم ولدته أمته في ملكه ولا يكفي
قولهم نتاج شاته وثمر شجرته ولو شهد وا أن هذا الغزل من قطنه أو الفرخ من بيضه
أو الدقيق من حنطته أو الخبز من دقيقه كفا لأن ذلك عين ماله تغيرت صفته
بخلاف ولد الجارية والشاة ٥ ولو أقام بينة على رق شخص وأقام المدعا عليه بينة أنه
حر الأصل فبينة المدعي أولى لأن معها زيادة علم وهو إثبات الرق ٥ ولو ادعا دينا
فشهد به اثنان لكن قال أحدهما متصلا بشهادته أنه قضاه أو أبرأ منه فشهادته باطلة
للقضا وإن ذكره مفصولا عن الشهادة فإن كان بعد الحكم لم يؤثر وللمدعا عليه أن يحلف
معه على القضا أو الإبرا وإن كان قبل الحكم سئل متى قضاه فإن قال قبل أن شهدت
فكذلك الجواب عند ابن القاص وذكرنا إذا شهد على إقراره بالدين شاهدان ثم عاد
أحدهما وقال قضاه أو أبراه بعد أن شهدت أن شهادته لا تبطل بل يحكم بالدين ولا يؤخذ
إلا أن يحلف المدعا عليه مع شاهد القضا والإبرا والفرق أن هناك شهد على نفس
الحق والقضا والإبرا ينافيانه فبطلت الشهادة وهنا شهد على الإقرار والقضا والإبرا
لا ينافيانه فلا تبطل الشهادة وحكي وجه أن شهادته على نفس الحق لا تبطل أيضا في الصحيح
الأول ويقرب من هذا الخلاف الخلاف فيما لو ادعا ألفا وشهد له شاهدان بالألف ثم قال
أحدهما قضاه منه خمسمائة ففي وجه لا تصح شهادتهما إلا في خمسمائة لكن للمدعي أن يحلف
على الألف مع الشاهد الآخر وفي وجه تصح شهادتهما على الألف وللمدعا عليه أن يحلف
مع شاهد القضا وفي وجه ثالث لا يثبت بشهادتهما شيء لأنهما لم يتفقا على ما ادعاه وفرع
عليه قولان عن ابن سريج فيما لو شهد اثنان أن زيدا وكل فلانا ثم قال أحدهما عزله بعد أن
شهدت ففي قول تبطل شهادته وفي قول تثبت شهادة الوكالة فيعمل بها والعزل لا يثبت
بواحد ٥ ادعا شريكان فأكثر حقا على رجل فأنكر يحلف لكل واحد يمينا فإن رضوا
بيمين واحدة ففي جوازه وجهان ٥ قلت الأصح المنع والله أعلم ٥
ولو شهد اثنان أنه أوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا عن الشهادة
وشهد آخران أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ولم تجز الورثة إلا الثلث قال البغوي
يقرع بينهما فإن خرجت للأول رق الثاني ويغرم الراجعان قيمة الأول للورثة وإن خرجت
للثاني عتق ورق الأول ولا غرم على الراجعين لأنهما لم يتلفاه قال وعندي يعتق الثاني
بلا قرعة وعلى الراجعين قيمة الأول للورثة ٥ ولو شهد رجل أنه وكله بكذا وآخر أنه
فوضه إليه أو سلطه عليه ثبتت الوكالة ٥ ولو شهد أحدهما أنه قال وكلتك بكذا
والآخر أنه أقر بوكالته لم يثبت شيء ٥ ولو شهد أحدهما أنه وكله بالبيع وقبض الثمن ثبت
البيع ٥ ولو ادعا رجل على رجل أنه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن وأعتقه وأقام به
بينة وادعا آخر أنه اشتراه ونقد الثمن وأقام به بينة تعارضتا وذكر العتق لا يقتضي

ترجيحًا على الصحيح وقيل يُرجح لان العتق كالقبض نص في الام انه لو ادعا دابه في يد
غيره واقام بينة انها له منذ عشر سنين فنظر في سنها فاذا لها ثلاث سنين سقط
لم تقبل الشهادة لانها كذبت وان المستناه الحايله من بين شخص وارض اخر
تجعل منها كالجدار الحايل ولو ادعا مايه بعضها على انسان فقال قضيت خمسين لم تكن
تقرًا بالمايه وكذا لو قال قضيت منها خمسين ن ولو اختلف الزوجان في متاع البيت
فان كان لاحدهما بينه قضي بها وان لم تكن بينة فاختص احدهما باليد عليه حسًا
او حكمًا بان كان في ملكه فالقول قوله فيه بيمينه وما كان في يدهما حسًا او في البيت الذي
يسكنانه فلكل واحد تحليف الاخر فان حلفا جعل بينهما وان حلف احدهما دون الاخر
قضي للحالف وسوا اختلفا مع دوام النكاح ام بعد الفراق وسوا اختلفا هما ام ورثتهما او
احدهما وورثه الاخر وسوا ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقه او للزوجه كالحلي والغزل
او لهما ن ولو اختلف مالك الدار وساكنها بالاجاره في متاع الدار فالقول قول الساكن
فان تنازعا في رف فيها ان كان مسمرًا او مثبتًا فالقول قول المالك والا فهو بينهما
نص عليه ولو تنازعا ايضا ولاحدهما فيها زرع او بنا او غراس فهي في يده او دابه او جاريه
حاملا والحمل لاحدهما بالاتفاق فهي في يده او دارًا ولاحدهما فيها متاع فهي في يده فان لم يكن
المتاع الا في بيت لم تجعل في يده الا ذلك البيت هكذا ذكروه ن ولو تنازعا عبدًا او لاحدهما
عليه ثياب لم تجعل صاحب يد في العبد لان منفعة الثوب الملبوس تعود الى العبد
لا الى المدعي ولو قال بعد استاجرت هذه الدار سنه من اول رمضان وقال
اخر استاجرتها منه سنة من اول شوال واقام كل واحد بينة فقولان ن حكاهما الفوراني
المشهور وبه قطع البغوي وغيره تقدم بينه رمضان لسبق تاريخها والثاني بينه شوال
لانها ناسخه ويحتمل انهما تقابلا واستاجر الثاني في شوال وحكي هذا في بيني البيع على ضعفه
قامت بينه ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه وبينة ان هذا الاخ ابنه لا نعرف له
وارثا سواه ثبت نسبهما فلعل كل بينه اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى ن
فصل فيما جمع من فتاوى القفال وغيره لن الضيعه اذا صارت معلومة بثلاث
حدود جاز الا نبصار على ذكرها وهذا خلاف ما سبق في باب القضاء على الغايب
من اطلاق ابن القاص قال القفال لكن لو ذكر الشهود الحدود الاربعه واخطاوا في
واحد لم تصح شهادتهم فترك الذكر خير من الخطا لانهم اذا اخطاوا لم يكن تلك الحدود ضيعه
في يد المدعا عليه واذا غلط المدعي فقال المدعا عليه لا يلزمني تسليم دار بهذه الصفه
كان صادقا واذا حلف كان بارًا وان لم ينكر وقال لا امنعه الدار التي يدعيها سقطت
دعوى المدعي فان ذهب الى الدار التي في يده ليدخلها فله ان يمنعه ويقول هي غير ما
ادعيت فاما اذا اصاب في الحدود فقال لا امنعك منها فليس له المنع اذا ذهب

ليدخلها فان قال ظننت انه غلط في الحد ودلم يقبل وان قال انما فعلت قلت لا امنعك
لان الدار لم تكن في يدي يوميذ وقد صارت في يدي وملكي قبل منه وله المنع اذا حلف
وفيه ان دعوى العبد على سيده انه اذن له في التجارة لا تسمع ان لم يشتر ولم يبع شيا وان
اشترى ثوبا وجا البايع يطلب الثمن من كسبه فانكر السيد الاذن فللبايع ان يحلفه على
نفي الاذن فان حلف فللعبد ان يحلفه مرة اخرى ليسقط الثمن عن ذمته وان باع العبد
عينا لسيده وقبض الثمن وتلف في يده فطلب المشتري تلك العين فقال السيد لم اذن له
في البيع حلف فان حلف حكم ببطلان البيع وللعبد تحليفه لاسقاط الثمن عن ذمته ن وانه
لو ادعا الفا واقام به شاهدًا واراد ان يحلف معه فاقام المدعا عليه شاهدًا بان المدعي
اقر انه لا حق له عليه فللمدعا عليه ان يحلف مع شاهده فاذا حلف سقطت دعوى المدعي
وانه يجوز للمالك ان يدعي على الغاصب وعلى الغاصب من الغاصب فان ادعا على الاول
انه يلزمه رد الثوب بصفته كذا او قيمته كذا فليس على الغاصب ان يحلف انه لا يلزمه
لانه ان قدر على الانتزاع والرد والا فعليه القيمه ن وانهم لو شهدوا ان هذه الدار اشتراها
المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا هي الان ملك المدعي ففي قبول شهادتهم قولان كما لو
شهدوا انه كانت ملكه امس والمفهوم من كلام الجمهور قبولها وانه لو ادعا قصاصًا فقضى
الحاكم برواية راوٍ روا حديثا يوجب القصاص في الواقعه ثم رجع الراوي وقال كذبت ويعهد
لم يجب القصاص عليه بخلاف الشهادة لان الرواية لا تختص بالواقعه ن وانه لو غصب
المرهون من يد المرتهن قال الراهن في دعواه على الغاصب لي ثوب كنت رهنته عند فلان
وغصبته منه ويلزمه الرد الي ولو اقتصر على قوله لي عنده ثوب صفته كذا ويلزمه رده
الي جاز ولا بعد في قوله يلزمه رده الي لان يد المرتهن يد الراهن ولهذا لو نازعه رجل في
المرهون كان القول قول الراهن وان كان في يد المرتهن لان يده يده ن وان الغريب اذا
دخل بلدًا لا تجوز الشهادة له بانه حر الاصل انما تجوز الشهادة ان فلانا حر الاصل اذا عرف حال
ابيه وامه وعرف النكاح بينهما وتجوز الشهادة به وان لم يشاهد الولادة كما تجوز الشهادة
بانه ابن فلان ن وانه لو ادعا دارا في يد رجل واقام بينة بانه اشتراها منه واقام صاحب
اليد بينه بانه وهبها له ولم يتعرضا لتاريخ تعارضتا وتظهر فايده الاختلاف اذا ظهرت
مستحقة او معيبه واراد الرد واسترداد الثمن ن وانه لو ادعا دارا في يد شخص
واقام بينه انها ملكه فادعاها اخر واقام بينة انه اشتراها من رجل اخر يوم كذا ولم يقولوا انه
كان يملكها يوميذ لكن اقام بينه اخرى انه كان يملكها يوميذ سمعتا وصارتا كبينه فيحصل
التعارض بينها وبين بينه المدعي الاول ن وانه اذا ادعا دارا واقام بينه انها ملكه
وتسلمها فادعاها اخر بعد مده يسيره او طويله واقام بينه انه اشتراها من المدعا عليه الذي

لزمه الانتزاع

كانت في يده وكان يملكها يومئذ قضي بالدار لهذا الاخير وكان كما لو اقام صاحب اليد البينة قبل
الانتزاع منه ن وانه لو كان في يده دار فادعا رجل انه اشتراها من ثالث بعدما اشتراها الثالث
من صاحب اليد وانكر صاحب اليد فله ان يقيم بينةً على البيعين وله ان تقيم على هذا بينه
وعلى هذا بينه ولا باس بالتقديم والتاخير ن وان الشهود اذا ارادوا اداء الشهادة بشرا دار
تبدّلت حدودها بعد الشرا قالوا اشترا دارا من وقت كذا من فلان وهو يملكها وكان يومئذ
ينتهي احد حدودها الى كذا والثاني الى كذا ثم المدعي يقيم بينه بكيفيه التبدل ن وانه اذا
ادعا دارا في يد رجل واقام بينه انها ملكه فقال القاضي عرفت هذه الدار ملكا لفلان وقد مات
وانتقلت الى وارثه فاقم بينةً على ملكك منه فله ذلك وتندفع بينته وليكن هذا جوابا
على انه يقضي بعلمه ن وانه لو ادعى دارا في يد رجل فقال المدعا عليه ليست الدار في
يدي ولا احول بينك وبينها فقد اسقط الدعوا عن نفسه فيذهب المدعي الى الدار
فان لم يدفعه احد فذاك وان دفع ادعا على الدافع فلو قال المدعي انه يكذب في قوله
ليست في يدي ولا احول لم يلتفت اليه ن وانه لو باع دارا فقامت بينه الحسبه ان
ابا البايع وقفها وهو يملكها على ابنه البايع ثم على اولاده ثم المساكين نزعت من المشتري
ويرجع بالثمن على البايع والغله الحاصله في حياة البايع تصرف الي البايع ان كذب نفسه
وصدق الشهود فان اصر على انكار الوقف لم تصرف اليه بل توقف فاذا مات صرفت الى اقرب
الناس الى الواقف ولو ادعى البايع انه وقف لم تسمع بينته والقصد بالبينه يشعر بسماع
دعواه وتحليف خصمه وقال العراقيون تسمع بينته ايضا اذا لم يكن صرح بانه ملكه بل اقتصر
على البيع وقال الروياني لو باع شيئا ثم قال بعت وانا لا املكه ثم ملكته بالارث من فلان فان
قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت
دعواه فان لم تكن له بينه حلف المشتري انه باعه وهو ملكه قال وقد نص عليه في الام وغلط من
قال غيره وكذا لو ادعا ان المبيع وقف عليه ن فصــــل في فتاوى القاضي حسين رحمه الله
انه لو ادعا عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لا يجعل مقرا لان الاقرار لا
يثبت بالمفهوم ن وان بينتي الملك والوقف تتعارضان كبينتي الملك وانه لو ماتت وخلفت
زوجا ولخا واختا فادعى الزوج ان المتاع كله له جعل نصفين احدهما للزوج بحكم اليد
والباقي للميته ويحلف الزوج على النصف الذي يجعل له باليد كما لو كانت حيه فادعت
الكل فان كان الاخ غايبا والاخت حاضره حلف لها واذا حضر حلف له فان اقامت الاخت
بينه ان الكل لها ولاخيها سمعت وثبت حق الزوج لاح وان من حبسه القاضي لا يخرج
لطلاقه الا برضا خصمه او ثبوت اعدامه فان ثبت الطلقه وان لم يرض خصمه واذا الطلقه
برضا الخصم فاراد اقامه بينه باعدامه لم تسمع لانه لا حبس عليه والحاله هذه بخلاف ما
اذا استحق حبسه ن وان حق اجرا الما على سطحه او ارضه او طرح الثلج في ملكه يجوز

الشهاده به اذا راه مرةً طويله بلا مانع ولا يكفي قول الشهود رايناه ذلك سنين وان كان ذلك
مستند شهادتهم فصــــل سيل الشيخ ابو اسحاق الشيرازي رحمه الله عن رجلين
تنازعا دارا فاقام احدهما بينةً انها ملكه وادعى الاخر انها وقف عليه ولم يقم بينه فحكم القاضي
لمدعي الملك ثم ادعى الاخر وقفيتها فاقام مدعي الملك البينه على حكم القاضي له بالملك واقام
مدعي الوقف بينه بالوقفيه فرجح الحاكم بينه الملك ذهابا منه الى ان الملك الذي حكم
به يتقدم على الوقف الذي لم يحكم به ثم سارع مدعي الملك والاخر يدعي وقفيتها فاقام مدعي
الملك بينه بحكم الحاكم له بالملك وتقدم جانبه واقام الاخر بينه بان الوقف الذي يدعيه
تقضي لصحته قبل الحكم بالملك ويرجحه على الوقف هل يرتد الحكم بذلك فقال نعم يقدم
الحكم بالوقف على الحكم بالملك وينقض الحكم بالوقف الحكم بالملك ن وسيل عن اشترى
ضيعةً وبقيت في يده مدةً فخرجت وقفا وانتزعت فقال عليه اجره المثل للمده التي كانت في يده
وعن رجل وقف ملكا واقر ان حاكما حكم بصحته ولم يسم الحاكم ولا عينه ثم رجع عنه ورفع
الامر الى حاكم يرا جواز الرجوع فهل له الحكم بنفوذ الرجوع قال لا ن
فصــــل في فتاوي الغزالي انه لو ادعا دارا في يد غيره فقال المدعا عليه اشتريتها من زيد
فاقام المدعي بينه على اقرار زيد له بها قبل البيع فاقام المدعا عليه بينةً على اقرار المدعي
لزيد بها قبل البيع وجهل التاريخ تركت الدار في يد المدعا عليه ن وانه اذا خرج المبيع
مستحقا فادعى المشتري على البايع وقال سلمته اليه في مجلس العقد فانكر واراد اقامه
البينه بانه لم يقبض منه شيا في مجلس العقد لم تسمع هذه البينه لانها تشهد بالنفي وانما تسمع
البينه بالنفي في مواضع الحاجه كالاعسار وقد يقع التسليم في غفله ولحظه يسيره ن
وانها اذا ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت نصف المهر او انها زوجه فلان الميت وطلبت الارث
فمقصودها المال فيثبت برجل وامراتين وبشاهد ويمين ن
فصــــل في فتاوى البغوي انه لو ادعا نكاحها فاقرت بانها زوجته منذ سنه ثم اقام
اخر بينه انها زوجته نكحها من شهر حكم للمقر له لانه ثبت باقرارها النكاح الاول فما لم يثبت
الطلاق لا حكم للنكاح الثاني ن وانه لو تحاكم رجل وامراه بكر الى فقيه ليزوجها منه وجوزنا
التحكيم فقال المحكم حكمتني لا زوجك بهذا فسكتت كان سكوتها اذنا كما لو استاذنها
الولي فسكتت ن وانه لو حضر عند القاضي رجل وامراه واستدعت تزويجها به وقالت
كنت زوجه فلان فطلقني او مات عني لا يزوجها ما لم تقم حجه بالطلاق او الموت ن ان
فصــــل عن ابن الصلاح ان من انكر لحلف بالطلقات الثلاث حلف انه ما قال لها
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا والا هي بائن منه بالثلاث وقال الشيخ ابو زيد تكفيه انها لم
تبن منه بالثلاث ووجه الاول انه قد يحلف متاولا على مذهب الحجاج ابن ارطاه في ان تعليق
الثلاث لا يقع مجموعه او على تصحيح الدور ويكون لم يقال له ان لم تبن مني حلف عليه

وان قال لم احلف بطلاقها حلف عليه ؛ حكى الهروي عن العبادي ان من ادعي عليه
وديعة فقال لا يلزمني دفع شيء اليه لا يكون هذا جوابا لان المودَع لا دفع عليه انما
يلزمه التخلية والجواب الصحيح ان ينكر اصل الايداع او يقول هلكت في يدي او رددته
وهذا يخالف كلام الاصحاب الا تراهم يقولون من جحد الوديعة وقامت بينة بالايداع
فادعى تلفا او ردا قبل الجحود يطولب كانت الصيغة صيغة انكار اصل الوديعة ام قال لا
يلزمني تسليم شيء اليك فاما الثاني يقبل خلاف او قول بما اطلقوه ؛
قلت الذي قاله ابن القاص صحيح وتاويل كلامهم متعين وهو انهم ارادوا اذا حول
منه هذا اللفظ فحكمه كذا لا ان القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب والله اعلم ؛
وانه لو اقام بينة بانه اجير فلان لحفظ سفينته هذه بدينار واقام صاحب السفينة بينة
انه اجره اياها بدينار تعارضتا ؛ وانه لو شهد عليه اثنان بالقتل في وقت معين
واخران انه لم يقتل في ذلك الوقت لانه كان معنا ولم يغب عنا تعارضتا وقد سبق من
نظائر هذا ما يخالفه قلت يعني ان البينة الثانية شهدت بالنفي وقد سبق ان
شهادة النفي لا تقبل الا في موضع الضرورة كالاعسار هذا مراد الرافعي هنا وقد تقدم
في الفصل السابق عن فتاوى الغزالي ما يوافقه ولكنه ضعيف مردود بل الصواب وان
النفي اذا كان محصورا يحصل العلم به تقبل الشهادة به وقد سبق ذكري لهذه المسألة
في الشهادات والله اعلم ؛ وان من اراد ان يدعي ويقيم البينة من غير ان يعترف
للمدعى عليه باليد فطريقه ان يقول الموضع الفلاني ملكي وهذا يمنعني منه تعديا
فمره يمكنني منه ؛ وانه لو شهد شاهدان ان الكلب ولغ في هذا الاناء ولم يلغ في
ذاك واخران بضده تعارضتا فلو لم يقولوا ولم يلغ في ذاك فالاناءان نجسان وهذه
شهادة على اثبات ونفي ويمكن التعارض بلا نفي بان يعينا وقتا لا يمكن فيه الا ولوغ واحد
قلت هذه المسألة ذكرتها في كتاب الطهارة مستوفاة مختصرة وفي هذا الذي ذكره
العبادي من اثبات التعارض تصريح بقبول شهادة النفي في المحصور كما قدمنا والله اعلم ؛

الباب السابع في دعوى النسب والحاق القائف مقصود الباب
الكلام في القائف وشروطه واما الاستلحاق وشروطه فسبق ذكره في كتابي الاقرار
واللقيط وفي الباب ثلاثة اركان الاول المستلحق وقد سبق في كتاب اللقيط ان
المذهب صحة استلحاق العبد والعتيق دون المرأة على الاصح وسبق هناك جمل من
احكامه ؛ الركن الثاني الملحق وهو القائف ويعتبر فيه صفات بعضها متفق عليه
قطعا وبعضها مختلف فيه فيشترط فيه اهلية الشهادة فيكون مسلما بالغا عاقلا عدلا
والاصح اشتراط حريته وذكوريته وانه يكفي واحد ونص عليه وقيل يشترط اثنان والاصح انه
لا يشترط كونه من بني مدلج بل يجوز من سائر العرب ومن العجم قال ابن كج

ولا يجوز ان يكون ابا ولا اخا قال ولو كان ابن احد المتداعيين فالحقه بغير ابيه قبل وان
الحقه بابيه لم يقبل فلو كان عدو احدهما فالحقه به قبل وان الحقه بالاخر فلا كالشهادة
على العدو ولو كان القاضي قائفا فهل يقضي بعلمه فيه الخلاف في القضاء بعلمه ويشترط
كونه مجربا وكيفية التجربة ان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه ثم في نسوة
ليس فيهن امه ثم في نسوة فيهن امه فاذا اصاب في الكل صار مجربا وقبل قوله بعد
ذلك وهل تختص التجربة بالام ام يجوز ان يعرض عليه المولود مع ابيه في رجال وجهان
الاصح المنصوص الثاني وبه قطع العراقيون وغيرهم لكن العرض مع الام اولى ؛
واما تكرار العرض ثلاثا فقد جعله الشيخ ابو حامد واصحابه شرطا وقيل يكفي
مرة وقال الامام لا معنى لاعتبار الثلاث بل المعتبر غلبة الظن بان قوله عن خبرة
لا عن اتفاق وهذا قد يحصل بدون الثلاث واذا حصلت التجربة اعتمد الحاقه
ولا يجدد التجربة لكل الحاق ؛ الركن الثالث الولد الملحق ويعرض على
القائف في موضعين احدهما ان يتنازع اثنان مولودا مجهولا من لقيط وغيره فيعرض
على القائف كما سبق في اللقيط والثاني ان يشترك اثنان فاكثر في وطء امرأة فتاتي بولد
لزمان يمكن كونه منهما ويدعيه كل منهما فيعرض على القائف ويتصور الاشتراك في الوطء
على الوجه المذكور من وجوه منها ان يطاها كل منهما بالشبهة بان يجدها بفراشه
فيظنها زوجته او امته فلو كانت في نكاح صحيح فوطئت بشبهة فوجهان قال القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ يلحق الولد بالزوج لانها فراشه والفراش اقوى من الشبهة
كما لو طلقها وانقضت عدتها ونكحت وولدت يلحق بالثاني وان امكن كونه من الاول لانها
فراش الثاني والاصح على ما ذكره الروياني وغيره وبه قطع الامام انه يعرض على القائف
ويكون لمن الحقه به بخلاف صورة الاستشهاد لان العدة امارة ظاهرة في البراءة عن
الاول وهنا بخلافه ؛ ومنها ان يطا زوجته في نكاح صحيح ثم يطلقها فيطاها اخر
بشبهة او في نكاح فاسد بان ينكحها في العدة جاهلا بها ؛ ومنها ان يطاها اثنان في نكاحين
فاسدين وان يطا الشريكان المشتركة وان يطا امته ويبيعها فيطاها المشتري ولا
يستبرئ واحد منهما فاذا وطئ اثنان في بعض هذه الصور في طهر فولدت لما بين اربع
سنين وستة اشهر من الوطئين وادعياه جميعا عرض على القائف فان تخلل بين
الوطئين حيضة فهي امارة ظاهرة في حصول البراءة عن الاول فينقطع تعلقه الا ان
يكون الاول زوجا في نكاح صحيح والثاني واطئا بشبهة او في نكاح فاسد فلا ينقطع
تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء والامكان حاصل
بعد الحيضة وان كان الاول زوجا في نكاح فاسد ففي انقطاع تعلقه بتخلل الحيضة
قولان اظهرهما الانقطاع لان المرأة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا بحقيقة الوطء

وسوا كان المتنازعان والواطيان مسلمين وحرين او مختلفي الحال ن

فصل لو استلحق صبيًا في يده او لا في يده فبلغ وانتفا منه هل يندفع نسبه فيه وجهان سبقا في الاقرار واللقيط فان استلحق بالغا فانكر فقد سبق انه لا يلحقه ولحاق العايف والحالة هذه ليس بحجة فلو سكت البالغ فقد ذكر الغزالي انه يلحقه القايف وهذا لم اجده لغيره اذا لم يكن هناك الا واحد يدعيه لكن لو ادعاه اثنان في موضع الاشتباه فسكت عرض على القايف فلو وافق احدهما لحقه ولا يقبل قول القايف بخلافه ولو ادعى اثنان صبيا مجهولا ففيه تفصيل سبق في اللقيط ن فصل ادعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطي شبهة فان قلنا وطي الشبهة لا اثر له اذا كانت المراة فراشا لزوج والولد ملحق بالزوج لم يسمع دعواه وان قلنا له اثر لم يكف اتفاق الزوجين عليه بل لا بد من البينة على الوطي لان للولد حقا في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه فاذا قامت البينة عرض على القايف فان كان المدعى نسبه بالغا واعترف بجريان وطي الشبهة وجب ان يكفي واذا استلحق مجهولا وله زوجة فانكرت ولادتها فهل يلحقها باستلحاقه وجهان الصحيح لا لجواز كونه من وطي شبهة او من زوجة اخرى ن ولو استلحق مجهولا وله زوجة فانكرت ولادته واستلحقته امراة لها زوج فانكره فهل امه الاولى ام الثانية ام يعرض على القايف فيلحقه باحدهما فيه اوجه ن ولو كانت الصورة بحالها واقام كل واحد بينة فهل بينته اولى ام بينتها ام تتعارضان ام تعرض على القايف فان الحقه بالرجل لحقه ولحق زوجته وان الحقه بالمراة لحقها دون زوجها فيه اربعة اوجه حكاها الحسن عن ابن سريج ن فصل اذا لم نجد قايفا او تحير او الحقه بهما او نفاه عنهما وقفناه حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى احدهما بحسب الميل الذي يجده فان امتنع حبس ليختار واذا اختار كان اختياره كالحاق القايف وان قال لا اجد ميلا الى احدهما بقي الامر موقوفا ولا عبرة باختياره قبل البلوغ وقيل يخير المميز وقد سبق هذا في اللقيط ن ولو الحقه القايف باحدهما ثم رجع والحقه بالاخر او الحقه باخر قايف اخر لم يقبل قوله على الصحيح وقيل اذا الحقه قايف بهذا والحقه اخر بذاك تعارضا وصار كان لا قايف واذا رجع القايف فان كان بعد الحكم بقوله لم يلحق الثاني ن وان رجع قبله قبل رجوعه لكن لا يقبل قوله في حق الاخر لسقوط الثقة بقوله ومعرفته

فرع اذا الحقه بهما قال العراقي يستدل بذلك على انه لا يعرف الصنعة ولا يعتمد بقوله بعده حتى يمضي زمان يمكن العلم فيه فيمتحن حينئذ ثم يعتمد ن

فرع اذا كانا توامين فالحق القايف احدهما باحدهما والاخر بالاخر فهو كما لو الحق الواحد بهما ن

فرع اذا انتسب المولود الى احدهما ثبت نسبه منه ولا يقبل رجوعه وان انتسب اليهما لغا وامر بالانتساب الى احدهما ن ولو اختلف التوامان في الانتساب لم يقبل ويعتبر قولهما فان رجع احدهما الى قول الاخر قبل ن فصل اذا وطيها في طهر واتت بولد يمكن كونه منهما فادعاه احدهما وسكت الاخر او انكر فقولان احدهما يختص بالمدعي كمال في يد اثنين ادعاه

احدهما دون الاخر يجعل له واظهرهما يعرض على القايف لان للولد حقا في النسب فلا يسقط بالانكار وان انكراه معا عرض ولا يضيع نسبه ن فرع نفقة الولد الى ان يعرض على القايف وفي مدة التوقف الى الانتساب تكون عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الاخر عليه بما انفق وهل تجب النفقة في حال الاجتنان بناء على ان الحمل هل يعلم ان قلنا يعلم نعم والا فلا فان اوجبناها فكان احدهما زوجا مطلقا والاخر واطي شبهة فان قلنا النفقة للحامل فهي على المطلق وان قلنا للحمل فعليهما حتى يظهر الامر وان اوصي للطفل في وقت التوقف قبلها جميعًا ن فرع اذا مات الولد قبل العرض فان تغير تعذر العرض والا فان دفن لم ينبش والا فوجهان اصحهما يعرض لان الشبه الشبه لا يزول بالموت والثاني لا لان العارف قد يحتاج الى الحركة والكلام ونحوهما مما يبطل بالموت ولو مات احد المدعيين عرض ابوه او اخوه او عمه مع الولد ذكره البغوي ن فرع من الرعاة من يلتقط السخال في الظلمة وتضيعها في وعاء فاذا اصبح الحق كل سخلة الى امها ولا يخطي لمعرفته قال الاصطخري يعمل بقول هذا الراعي اذا تنازعا سخلة والصحيح المنع وانما يثبت القيافة في الادمي لشرفه وحفظ نسبه ن فرع لو الحقه قايف باحدهما بالاشباه الظاهرة والحقه بالاخر بالاشباه الباطنة الخفية كالخلق وتشاكل الاعضاء فايهما اولى وجهان اصحهما الثاني ولو ادعاه مسلم وذمي واقام احدهما بينة تبعه نسبا ودينا وان الحقه القايف بالذمي تبعه نسبا لا دينا ولا يجعل حضانته للذمي ولو ادعاه حر وعبد والحقه القايف بالعبد ثبت النسب وكان حرا لاحتمال انه ولد من حرة والله اعلم ن

كتاب العتق

تظاهرت النصوص والاجماع على انه قربة ويصح من كل مالك مطلق لا يصادف اعتاقه متعلق حق لازم لغيره فلا يصح اعتاق غير مالك الا بوكالة او ولاية ولا اعتاق صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه وفي المحجور عليه بفلس والراهن والعبد الجاني خلاف سبق في التفليس والرهن والبيع والمريض مرض الموت يعتبر اعتاقه من الثلث ولا يصح اعتاق الموقوف عليه الموقوف ويصح اعتاق الذمي والحربي واذا اسلم عتق الكافر فولاؤه ثابت عليه ن ويصح العتق بالصريح والكناية اما الصريح فالتحرير والاعتاق صريحان فاذا قال له انت حر او محرر او حررتك او انت عتيق او معتق او اعتقتك عتق وان لم ينو ولا اثر للخطا في التذكير والتانيث بان يقول للعبد انت حرة او للامة انت حر وفك الرقبة صريح على الاصح ن والكناية كقوله لا ملك لي عليك او لا سبيل او لا سلطان او لا يد او لا امر او لا خدمة او زال ملكي عنك او حرمتك او انت سايبة او انت لله وصرايح الطلاق وكناياته كلها كنايات في العتق وقوله انت علي كظهر امي كناية على الاصح لاقتضايه التحريم كقوله حرمتك ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق وان نوى التمليك فعلى ما سنذكره ان شا الله تعالى في قوله بعتك نفسك ولو كانت امة تسمى قبل جريان الرق عليها حرة

بلغ مقابلة ... والله

فقال لها يا حرة فان لم يخطر له النداء باسمها القديم عتقت وان قصد نداها لم يعتق على الاصح وقيل يعتق لانه صريح ولو كان اسمها في الحال حرة او اسم العبد حرا او عتيقا فان قصد النداء لم يعتق وكذا ان اطلق على الاصح وفي فتاوى الغزالي انه لو اجتاز بالمكاس فخاف ان يطالبه بالمكس عن عبده فقال انه حر وليس بعبد وقصد الاخبار لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وهو كاذب في خبره ومقتضى هذا انه لا يقبل ظاهرا وانه لو قال افرغ من هذا العمل قبل العشاء وانت حر وقال اردت حرا من العمل دون العتق دين ولا يقبل ظاهرا وانه لو زاحمته امراة في طريق فقال تاخري يا حرة فبانت امته لا تعتق ولو قال لعبده يا مولاي فكناية ولو قال له يا سيدي فقال القاضي حسين والغزالي هو لغو وقال الامام الذي اراه انه كناية

فرع قال لعبد غيره انت حر فهذا اقرار بحريته وهو باطل في الحال فلو ملكه حكمنا بعتقه مؤاخذة له باقراره ولو قال لعبد الغير قد اعتقتك قال الغزالي ان ذكره في معرض الانشاء فلغو او في معرض الاقرار فيؤاخذ به لو ملكه وقال القاضي حسين هو اقرار لان قد تؤكد معنى المضي في الفعل الماضي قال الامام ومقتضى كلامه ان قوله اعتقتك بلا قد لا يكون اقرارا وان كانت الصيغة في الوضع للماضي قال وعندي لا فرق بينهما والوجه لو لم يراجع ويحكم بموجب قوله فان لم يفسر ترك وينبغي ان لا يفرق بين قوله انت حر وقوله اعتقتك

فرع يصح تعليق العتق بالصفات والاعتاق على عوض ولو قال جعلت عتقك اليك او حررتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في الحال عتق ولو قال اعتقتك على كذا فقبل في الحال او قال العبد اعتقني على كذا فاجابه عتق وعليه ما التزم ولو قال اعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال والعوض مؤجل ولو اعتقه على خمر او خنزير عتق وعليه قيمته وكذا لو قال اعتقتك على ان تخدمني ولم يبين مدة او تخدمني ابدا ولو قال على ان تخدمني شهرا او تعمل لي كذا وبينه فقبل عتق وعليه ما التزم ولو خدمه نصف شهر ومات فللسيد نصف قيمته في تركته

فروع اكثرها عن ابن سريج رحمه الله اذا قال اول من دخل الدار من عبيدي او اي عبد من عبيدي دخل اولا فهو حر فدخل اثنان معا ثم ثالث لم يعتق واحد منهم اما الثالث فظاهر واما الاثنان فلا يوصف واحد منهما بانه اول ولو كان اللفظ والحال هذه اول من يدخل وحده عتق الثالث ولو دخل واحد لا غير فهل يعتق وجهان في تعليق الشيخ ابي حامد اصحهما نعم ولو قال آخر من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض لم يحكم بعتق واحد منهم الى ان يموت السيد فيتبين الاخير ولو قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فمضى العام وحلف انه حج فاقام العبد بينة انه كان بالكوفة يوم النحر عتق خلافا لابي حنيفة رحمه الله ولو قال لعبديه اذا جاء الغد فاحدكما حر فجاء الغد عتق احدهما وعليه التعيين فلو باع احدهما او اعتقه او مات قبل مجيء الغد وجاء الغد والاخر في ملكه لم يتعين العتق لانه انما ملك

حينئذ اعتاقهما فلا يملك اعتاق احدهما ولو باعهما او احدهما ثم اشتراه ثم جاء الغد وهما في ملكه فعلى الخلاف في عود الحنث ولو باع نصف احدهما وجاء الغد وفي ملكه نصفه الاخر فعلى الخلاف في عود الحنث ولو باع نصف احدهما فاليه التعيين فان عين من نصفه له وقع السطر في السراية ولو قال اذا جاء الغد فاحدكما في ملكي فهو حر فباع احدهما ثم جاء الغد والاخر في ملكه عتق وان باع احدهما ونصف الاخر ثم جاء الغد لم يعتق النصف الباقي لانه لم يبق كل احدهما في ملكه

فصل في خصائص العتق التي ينفرد بها عن الطلاق وهي خمس الاولى السراية فمن اعتق بعض مملوك اما ان يكون بائنه له او لغيره الحاله الاولى ان يكون له فيعتق كله كما في الطلاق سواء الموسر والمعسر ولو اضاف الى عضو معين كيد ورجل عتق كله كالطلاق وفي كيفيته التكميل اذا اضاف العتق الى الجزء الشائع وجهان احدهما يحصل في الجزء المسمى ثم يسري الى الباقي والثاني يقع على الجميع دفعة ويكون اعتاق البعض عبارة عن اعتاق الكل وان اضافه الى جزء معين فوجهان مرتبان والاولى حصوله دفعة وقد سبق هذا الخلاف بتفاريعه في الطلاق ولو اعتق امته الحامل بمملوك له عتق الحمل ايضا لا بالسراية فان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص بل بطريق التبع كما يتبعها في البيع الا ان البيع يبطل باستثنائه والعتق لا يبطل لقوته ولهذا لو استثنى عضوا في البيع بطل بخلاف العتق ولو اعتق الحمل عتق ولم تعتق الام على الصحيح لانها لا تتبعه وقال الاستاذ ابو اسحق تعتق بعتقه ولو كانت الام لواحد والحمل لاخر لم يعتق واحد منهما بعتق الاخر ولو قال لامته اذا ولدت فولدك حر او كل ولد تلدينه حر فقد ذكرنا في الطلاق انها ان كانت حاملا عند التعليق عتق الولد وان كانت حائلا عتق ايضا في الاصح لانه وان لم يملك الولد حينئذ فقد ملك الاصل المفيد لملك الولد ولو قال لامته الحامل ان كان اول من تلدينه ذكرا فهو حر وان كانت انثى فانت حرة فولدت ذكرا وانثى فان ولدت الذكر اولا عتق ورقت الام والانثى وان ولدت الانثى اولا عتقت الام والذكر ايضا لكونه في بطن عتيقة ورقت الانثى لان عتق الام طرأ بعد مفارقتها وان ولدتهما معا فلا عتق اذ لا اول فيهما ولو لم يعلم هل ولدتهما معا او مرتبا فلا عتق للشك وان علم سبق احدهما واشكل فالذكر حر بكل حال والانثى رقيقة بكل حال والام مشكوك فيها فيوقف السيد بالبيان فان مات قبل البيان فالاصح انها رقيقة عملا بالاصل وقال ابن الحداد يقرع بينهما بسهم رق وسهم عتق قال الشيخ ابو علي ما ذكره ابن الحداد غلط عند عامة الاصحاب لانا شككنا في عتقها والقرعة لا تثبت مشكوكا فيه وانما تستعمل في تعيين ما تيقنا اصله قال الشيخ ابو علي هذا كله اذا ولدت في صحة السيد فلو ولدت في مرض موته نظر ان كان الثلث يفي

بالجميع لم يختلف الجواب وان لم يف بان لم يكن له الا هذه الامة وما ولدت أقرع بين الأم
والغلام فان خرجت على الغلام عتق وحده ان خرج من الثلث وان خرجت على الأم قومت
حاملا بالغلام يوم ولدت الجارية ان ولدتها اولا ويعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فان
كانت قيمة الجارية مائة وقيمة الأم حاملا بالغلام مائتين فيعتق نصفها ونصف الغلام
وهو مائة ويبقى للورثة النصفان وهو مائة والجارية وهي مائة اخرى ٥
المسألة الثانية ان يكون الباقي لغيره فيعتق نصيبه فان كان موسرا بقيمة باقيه لزمته
قيمته للشريك وعتق الباقي عليه وولاء جميع العبد له وان كان معسرا بقي الباقي على
ملك الشريك وانما يثبت التقويم باربعة شروط احدها كون المعتق موسرا وليس معناه
ان يعد غنيا بل اذا كان له من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه قوم عليه وان لم يملك غيره
ويصرف الى هذه الجهة كل ما يباع في الدين فيباع مسكنه وخادمه وكلما يفضل عن قوت يومه
وقوت من تلزمه نفقته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم والاعتبار في اليسار بحالة
الاعتاق فان كان معسرا ثم ايسر فلا تقويم ولو ملك قيمة الباقي لكن عليه دين بقدره قوم
عليه على الاظهر واختاره الاكثرون لانه مالك لما في يده نافذ تصرفه ولهذا لو اشترى
به عبدا فاعتقه نفذ والثاني لا يقوم لانه غير موسر بل لو ابرئ عن الدين لم يقوم عليه
ايضا كالمعسر يوسر فعلى الاول يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء فان اصابه
بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك والا اقتصر على حصته ويعتق جميع العبد ان
قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق وان قلنا لا تحصل بنفس الاعتاق ضارب الشريك
بقيمته بانه الى ان يعتق الجميع ٥ ولو كان بين رجلين عبد قيمته عشرون فقال رجل
لاحدهما اعتق نصيبك منه عني على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فاجابه عتق نصيبه
عن المستدعي ولا سراية لانه زال ملكه عن العشرة بما جرى وان قال على عشرة في ذمتي فان
قلنا الدين يمنع التقويم لم يقوم وان قلنا لا يمنع فان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق عتق جميع
العبد ويقسم العشرة بين الشريكين بالسوية ويبقى لكل واحد خمسة في ذمته وان قلنا لا
يحصل بنفس الاعتاق عتق من نصيب الشريك بالسراية حصة الخمسة وهو ربع العبد ويبقى الباقي
على الرق وللشريك المستدعي منه خمسة في ذمته ولو ملك نصفين من عبدين متساويين في القيمة
فاعتق نصيبه منهما وهو موسر بنصف قيمة احدهما نظر ان اعتقهما معا عتق نصيبه منهما
وسرى الى نصف نصيب الشريك من كل واحد منهما فيعتق من كل منهما ثلاثة ارباعه وهذا اذا
حكمنا بالسراية في الحال وقلنا اليسار بقيمة بعض النصيب يقتضي السراية بالقسط ٥ وان
اعتق مرتبا سرى الى جميع الاول ثم ان قلنا الدين يمنع السراية فلا سراية في العبد الثاني والا
فيسري وما في يده يصرف الى الشريك والباقي في ذمته وان كان الشقصان لشخصين صرف
الى كل منهما نصفه ولو ملك الشقصين فاعتقهما معا ولا مال له غيرهما فلا سراية لانه معسر

وان اعتقهما معا مرتبا عتق كل الاول لان في نصيبه في العبد الآخر وفاء بباقي الدين في اعتق
بعضه ثم اذا اعتق نصيبه من الثاني نفذ العتق في نصيبه ولا سراية لانه معسر وانما نفذ
اعتاقه نصيبه من الثاني لان حق الشريك لا يتعين فيه بل هو في الذمة ٥
فرع اعتق شريك نصيبه في مرض موته نظر ان خرج جميع العبد من ثلث ماله
قوم عليه نصيب شريكه وعتق وان لم يخرج منه الا نصيبه عتق نصيبه ولا يقوم وان خرج
نصيبه وبعض نصيب شريكه قوم عليه ذلك القدر وحكي فيه خلاف نذكره ان شاء الله تعالى في
يسار المعتق ببعض نصيب الشريك وبالجملة المريض في الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على
الثلث معسر واحتج القاضي ابو الطيب وغيره باعتبار الثلث على ان التقويم يكون بعد
موت المريض لان الثلث يعتبر حالة الموت حتى اذا لم يف الثلث بجميع العبد حال اعتاقه ثم
استفاد مالا ووفى عند الموت قوم جميعه وفي التهذيب انه لو ملك نصفين من عبدين
متساويي القيمة فاعتقهما في مرض الموت نظر ان خرجا من الثلث عتقا سواء اعتقهما معا او
مرتبا وعليه قيمة نصيب شريكه وان لم يخرج من الثلث الا نصيباه فان اعتقهما معا عتق
نصيباه ولا سراية وان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول ولم يعتق من الثاني شيء لانه لزمه قيمة
نصيب الشريك من الاول وصار نصيبه من الثاني مستحق الصرف اليه وان خرج من الثلث
نصيباه ونصيب احد الشريكين فان اعتقهما مرتبا عتق جميع الاول ولا يعتق من الثاني الا نصيبه
وان اعتقهما معا فوجهان احدهما وبه قال ابن الحداد يعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه نصيباه ونصف
نصيب الشريك من كل واحد منهما والثاني يقرع فمن خرجت قرعته عتق كله ولم يعتق من الآخر
الا نصفه نصيبه لان القرعة مشروعة في العتق ولا يصار الى التشقيص مع امكان التكميل
وان لم يخرج من الثلث الا احد نصيبيه فان اعتقهما معا فوجهان احدهما يعتق من كل واحد نصف
نصيبه وهو ربع كل عبد واصحهما يقرع فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الآخر
شيء ولو اعتق النصفين ولا مال له غيرهما قال الشيخ ابو علي لو اعتقهما مرتبا عتق ثلثا
نصيبه من الاول وهو ثلث جميع ماله وهو ثلث ذلك العبد ويبقى للورثة سدس ذلك العبد
ونصف العبد الآخر وان اعتقهما معا ومات اقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق منه ثلثا
نصيبه وهو ثلث ماله ٥ فرع لو اوصى احد الشريكين باعتاق نصيبه بعد موته
فلا سراية وان خرج كله من الثلث لان المال ينتقل بالموت الى الوارث ويبقى الميت معسرا
بل لو كان كل العبد له فاوصى باعتاق بعضه فاعتق لم يسر وكذا لو دبر احدهما نصيبه
فقال نصيبي منك اذا مت حر وان قال في الوصية اعتقوا نصيبي وكملوا العتق كملناه ان خرج
من الثلث وان لم يخرج كله نفذت الوصية في القدر الذي يخرج وههنا فائدة [illegible]
قال القاضي ابو الطيب عندي انه اذا اوصى بالتكميل لا يكمل الا باختيار الشريك لان التقويم
اذا لم يكن مستحقا لا يصير مستحقا باختيار المعتق الا ترى ان المعتق لو كان معسرا ثم ايسر

او قال فقوموه علي حتى استقرض لا يجبر الشريك والجمهور اطلقوا ووجهه الروياني بانه متمكن
من التصرف في الثلث واذا اوصى بالتكميل فقد استبقاها لنفسه فقدر قيمة العبد من الثلث
وكان موسرا به الثانية ذكر الامام والغزالي ان صورة الوصية بالتكميل ان يقول اشتروا
نصيب الشريك واعتقوه فاما اذا قال اعتقوه اعتاقا ساريا فلا اثر في هذه الوصية لانه
لا سراية بعد الموت وان اعتقنا نصيبه فالذي اشار به وصية بمحال ولو ملك نصفي عبدين
فاوصى باعتاق نصفه منهما بعد موته اعتق عنه النصفان ولا سراية فلو قال مع ذلك وكملوا
عتقهما فان خرجا من الثلث كمل عتقهما وان خرج الباقي من احدهما فطريقان حكاهما البغوي
احدهما فيه الوجهان فيمن اعتق في مرض الموت النصفين ولم يخرج من الثلث الا احدهما مع الباقي
من احدهما في وجه يعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه وفي اخر يقرع فمن خرجت قرعته اعتق
كله واعتق من الاخر نصفه لا غير والثاني القطع بالقرعة لانه قصد التكميل هنا حيث اوصى به
فيراعى مقصوده بقدر الامكان ۞ فرع لو كان الشريك موسرا ببعض قيمة النصيب
فوجهان الاصح المنصوص في الام انه يسري الى القدر الذي هو موسر به والثاني لا يسري
لانه لا يفيد الاستقلال وثبوت احكام الاحرار ولو كان بين ثلاثة عبد فاعتق اثنان
نصيبهما واحدهما موسر قوم نصيب الثالث عليه بلا خلاف ۞
الشرط الثاني ان يحصل عتق نصيبه باختياره فلو ملك بعض من يعتق عليه
بالقرابة بطريق ان ملكه لا باختياره بان ورثه لم يسر وان ملكه باختياره فان كان بطريق
يقصد به اختلاف الملك كالشراء وقبول الهبة والوصية سرى وان كان بطريق لا يقصد
به التملك غالبا لكنه يتضمنه بان كاتب عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده
ثم عجزه سيده فصار الشقص له وعتق لم يسر على الاصح وبه قال ابن الحداد وان
عجز المكاتب نفسه لم يسر لعدم اختيار سيده ولو باع شقصا ممن يعتق على وارثه
بان باع ابن اخيه بثوب ومات ووارثه اخوه فوجد بالثوب عيبا فرده واسترد الشقص
وعتق عليه ففي السراية وجهان لانه تسبب في ملكه لكن مقصوده رد الثوب ۞
قلت الاصح هنا السراية والله اعلم ۞ ولو وجد مشتري الشقص به عيبا فرده
فلا سراية كالارث ولو اوصى لزيد بشقص ممن يعتق على وارثه بان اوصى له ببعض
جارية له منها ابن او اوصى له ببعض ابن اخيه ومات زيد قبل قبول الوصية فقبلها ابنه
او اخوه وعتق عليه الشقص فلا سراية على الاصح لان بقبوله يدخل الشقص في ملك
الموروث ثم ينتقل اليه بالارث ولو اوصى له بشقص ممن يعتق عليه ولا يعتق على
وارثه بان اوصى له بشقص من امه ووارثه اخوه من ابيه فمات وقبل الوصية اخوه عتق
ذلك الشقص على الميت ويسري ان كان له تركة تفي بقيمة الباقي لان قبول وارثه
كقبوله في الحياة قال الامام وكذا ذكره الاصحاب وفيه وقفة لان القبول حصل

بغير اختياره ولو باع عبدا لابنه ولاخيه صفقة واحدة عتق نصيب الابن وقوم عليه
نصيب الشريك ۞ الشرط الثالث ان لا يتعلق بمحل السراية حق لازم فلو اعتق
نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى على الاصح لان حق المرتهن ليس باقوى من حق
المالك وينتقل الوثيقة الى القيمة ولو كاتبا عبدا ثم اعتقه احدهما فالصحيح او
المشهور انه يسري وهل يقوم في الحال ام بعد العجز عن اداء نصيب الشريك فيه خلاف نذكره
مع نوعه ان شاء الله تعالى في الكتابة ولو كان نصيب شريكه مدبرا قوم ايضا على الاظهر لان التدبير
كالتعليق في البيع فان قلنا لا يسري فرجع عن التدبير قال الاكثرون لا يسري كما لو اعتق وهو
معسر ثم ايسر وقيل يسري لزوال المانع فعلى هذا هل يحكم بالسراية عند ارتفاع التدبير ام
تتبين استنادها الى وقت الاعتاق وجهان ولو كان نصيب الشريك مستولدا بان استولدها
وهو معسر لم يسر على الاصح لان السراية تتضمن النقل وام الولد لا تقبل النقل وقيل تسري
لان السراية كالاتلاف واتلاف ام الولد يوجب القيمة ولو استولدها احدهما وهو معسر ثم
استولدها الثاني ثم اعتقها احدهما ففي السراية الوجهان ۞
الشرط الرابع ان يوجه الاعتاق الى ما يملكه ليعتق نصيبه ثم يسري وذلك بان يقول اعتقت
نصيبي من هذا العبد او النصف الذي املكه فلو قال اعتقت نصيب شريكي او نصف شريكي
من هذا العبد فهو لغو ولو اطلق فقال لعبد يملك نصفه اعتقت نصفك فهل يحمل على النصف
الذي يملكه ام على النصف شائعا وجهان وعلى التقديرين يعتق جميع العبد اذا كان موسرا قال
الامام ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة الا في تعليق طلاق او اعتاق ۞ ولو باع نصف عبد يملك
نصفه فان قال بعت النصف الذي املكه من هذا العبد او نصيبي منه فهذا بيع انه صحيح وان
اطلق فقال بعت نصفه فهل يحمل على ما يملكه ام على النصف شائعا وجهان فعلى الثاني يبطل في نصيب
الشريك وفي صحته في نصف نصيبه قولا تفريق الصفقة ۞ ولو اقر بنصف المشترك ففيه
هذان الوجهان وقال ابو حنيفة يحمل في البيع على ما يملكه لان الظاهر انه لا يبيع ما لا يملكه وفي الاقرار
على الاشاعة لانه اخبار واستحسن الامام والغزالي هذا وصحح البغوي الاشاعة فيهما ۞
قلت الراجح قول ابي حنيفة والله اعلم ۞ فرع قال كل واحد منهما ان دخلت
دار زيد فانت حر او فنصيبي منك حر فدخلها عتق على كل واحد نصيبه ولا تقويم لان العتق
حصل دفعة وكذا لو قال احدهما ان كلمت زيدا فنصيبي منك حر وقال الاخر فنصيبي منك حر
فنصيبي منك حر فكلمه وكذا لو وكلا رجلا في عتقه فاعتق كله دفعة ولا اثر لو وقع التعليقين
او التوكيلين في وقتين وانما العبرة بوقت الوقوع ولهذا لو قال لغير المدخول بها اذا دخلت
الدار فانت طالق طلقة ثم قال بعده ان دخلتها فانت طالق طلقتين فدخلت طلقت ثلاثا
كقوله انت طالق ثلاثا ولو قال احدهما انت حر قبل موتي بشهر ونجز الاخر عتقه بعد تعليق
الاول نقوم مثلا على احوال احدها ان يموت المعلق لدون شهر من التعليق فيعتق العبد

كذا على المنجز ان كان موسرًا لانه لا يمكن والحالة هذه ان يعتق بالتعليق لئلا يتقدم العتق
على التعليق وكذا الحكم لو مات بعد مضي شهر من اول شروعه في لفظ التعليق بلا زيادة
وما لم يمض شهر من تمام التعليق لا يمكن ان يعتق بالتعليق ن
تنبيه الثانية لو مات لاكثر من شهر بايام فيعتق جميعه على الباقي ايضا لان العتق بالتعليق
انما يتقدم على الموت بشهر واعتاق المنجز متقدم على الشهر المتقدم على الموت فتؤخذ قيمة
نصيب المعلق من المنجز لورثته المعلق هذا ان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق
او قلنا بالتبين وان قلنا تحصل بدفع القيمة فاذا سبق وقت العتق بالتعليق كان في نفوذ
العتق عن المعلق خلاف كما سبق لكن في تفريع اقوال السراية [illegible] الثالثة اذا مات
على راس الشهر من تمام صيغة التعليق عتق جميع العبد على المعلق ن الرابعة اذا مات
على تمام شهر من تمام كلام المنجز عتق على كل واحد نصيبه ولا تقويم لوقوع العتقين معًا ن
فرع متى تثبت السراية اذا حكمنا بها فيه ثلاثة اقوال اظهرها بنفس اعتاق الشريك
والثاني باداء قيمة نصيب الشريك والثالث موقوف فان ادى القيمة تبينا حصول العتق باللفظ
وان فات تبينا انه لم يعتق ويتفرع على الاقوال مسائل احدها اذا اولد امة له نصفها
فان كان موسرًا سرى الاستيلاد وهل يسري بنفس العلوق ام باداء القيمة ام يتبين
باداء السراية بنفس العلوق فيه الاقوال كالعتق وعلى الاقوال يلزم المستولد نصف
المهر لشريكه مع نصف قيمة الامة ثم ان قلنا يحصل الملك باداء القيمة وجب مع ذلك نصف قيمة
الولد وان قلنا يحصل بالعلوق او قلنا بالتبين فهل يثبت بعد العتق او قبله وجهان ان قلنا
بعده وجب ايضا نصف قيمة الولد وان قلنا قبله فلا وبه اجاب البغوي ولو وطئها الثاني قبل
اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس العلوق فعلى الثاني كمال المهر للاول وللثاني على الاول
نصفه فيقع المهر قصاصًا وان قلنا يحصل باداء القيمة لزمه نصف المهر وله على الاول نصفه
فيتقاصان وان كان الذي اولد معسرًا ثبت الاستيلاد في نصفه ونصف الاخر يبقى قنًا
وهل يكون الولد كله حرًا ام تتبعض حريته وجهان او قولان سبقا في الغنائم ن الخامسة
الثانية عبد بين ثلاثة لواحد نصفه ولاخر ثلثه وللاخر سدسه فاعتق احدهم
وهو موسر فيسري العتق الى نصيب الشريكين وان كان موسرًا ببعض فيه الباقي
وقلنا بالصحيح يقوم عليه بنسبة المقدور عليه من نصيب كل واحد منهما فاذا كان موسرا
تنبيه بثلث الباقي قوم عليه ثلث نصيب كل واحد منهما ولو اعتق اثنان منهم نصيبهما معًا او
علقاه بشرط واحد او وكلا من اعتق عنهما دفعة فان كان احدهما معسرًا موسرًا قوم عليه
نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما وكيف يقوم فيه طريقان
احدهما على قولين احدهما القيمة عليهما بالسوية والثاني على قدر الملكين كنظيره من الشفعة

والطريق

والطريق الثاني القطع بانها على عدد الرؤوس لان الاخذ بالشفعة من مرافق الملك
كالثمرة وهنا سبيله سبيل ضمان المتلف فيستوي القليل والكثير كالو مات من
جراحاتهما المختلفة وهذه الطريقة هي المذهب باتفاق فرق الاصحاب الا الامام فرجح
طريق القولين ن الثالثة ان قلنا تحصل السراية باللفظ او قلنا بالتبيين اعتبرت
قيمته يوم الاعتاق وان قلنا بالاداء فهل تعتبر يوم الاعتاق ام الاداء ام اكثر القيم من
يوم الاعتاق الى الاداء فيه اوجه الصحيح عند الجمهور الاول ورجح الامام والغزالي الثالث
فان اختلفا في قيمة العبد فان كان حاضرًا والعهد قريب راجعنا المقومين فان مات العبد
او غاب او تقادم العهد فايهما يصدق بيمينه قولان اظهرهما المعتق لانه غارم كالغاصب ولو
اختلفا في صفة للعبد ترتب في قيمته واتفقا على قيمته لو لم تكن تلك الصفة فان كان العبد
حاضرًا وهو يحسن الصنعة ولم يمض بعد الاعتاق زمن يمكن تعلمه فيه صدق الشريك وان
مضى زمن يمكن التعلم فيه او مات العبد او غاب فالمذهب انه يصدق المعتق وقيل فيه القولان
ولا يقبل قول العبد اني احسنها او لا احسنها بل يجرب ولو اختلفا في عيب ينقص القيمة نظر ان
ادعى المعتق عيبا في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس وقال الشريك بل بصيرًا ناطقًا
فان غاب العبد او مات صدق المعتق بيمينه على المذهب وقيل يصدق الشريك قولان قال
البغوي والطريقان فيما اذا ادعى النقص في الاعضاء الظاهرة اما اذا ادعاه في الباطنة فقولان
كالصورة الاتية لتمكن الشريك من البينة على سلامة الظاهرة وان ادعى حدوث عيب بعد
السلامة بان زعم ذهاب بصره او سرقته فالاظهر ان المصدق الشريك لان الاصل عدمه وخص
بعضهم القولين بما اذا لم يتفقا هذا ويطلع عليه وقطع فيما لا يشاهد بتصديق الشريك لعسر اثباته
بالبينة ن الرابعة لو مات المعتق قبل اداء القيمة اخذت من تركته ولو اعسر بعد الاعتاق
ومات معسرًا فان اثبتنا الاعتاق بنفس اللفظ فالقيمة في ذمته وان قلنا بالقولين الاخرين
لم يعتق حصة الشريك ولو مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا السراية تحصل باللفظ مات حرًا
موروثا واخذت من المعتق قيمة حصة الشريك وان قلنا بالتبين لزمته القيمة فاذا اداها
تبينا العتق وان قلنا تحصل بالاداء سقطت القيمة على الاصح لان الميت لا يعتق والثاني تجب لانه
مال استحق في الحياة فلا يسقط بالموت قال الامام وعلى هذا يجب على المعتق قيمة نصيب
شريكه ثم يتبين ان العتق حصل قبل موته وفي التهذيب تفريعا على تاخر السراية انه يموت نصفه
رقيقا ثم ذكر الوجهين في مطالبة الشريك له بقيمة نصيبه وهذا ضعيف ن
الخامسة لو اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان قلنا بالسراية في الحال وان
قلنا باداء القيمة فكذلك على الاصح عند الجمهور لئلا يفوت حقا ثبت للاول ونفذه ابن خيران
والاصطخري وابن ابي هريرة ويجري هذا في نفوذ البيع والهبة ونحوهما وحيث الصحيح المنع فان نفذنا
البيع فهل للاول ان ينقض البيع ويبذل القيمة كالشفيع فيه احتمال للامام ن

السادسة للشريك مطالبة المعتق بالقيمة على الاقوال كلها اما على غير الباخير فظاهر
واما على الباخير فلانه محجور عليه في التصرف فيه والحيلولة من اسباب الضمان قال الامام ويلزم
على سياق البيع ونحوه ان لا يملك مطالبته وهو ضعيف واذا دفع المعتق القيمة اجبر الشريك على
قبولها ان دفعنا العتق على ادائها واذا لم يدفع ولم يطالبه الشريك فللعبد طلب الدفع من هذا
والقبض من ذلك فان امتنع طالبهما الحاكم لان العتق حق لله تعالى ولو كان الشريك غائبا دفع القيمة الى
وكيله فان لم يكن جعله القاضي عند امين وله ان يقرها في يد المعتق ان كان ثقة ن
السابعة اذا تعذرت القيمة بافلاس او هرب فقال الشيخ ابو علي والصيدلاني والروياني
يبقى نصيب الشريك رقيقا ويرتفع الحجر عنه اذ لا وجه لتعطيل ملكه عليه بلا بدل وفيه احتمال للامام
انه يثبت العتق وجعله الغزالي وجها فقال الصحيح ان اعسار المعتق يرفع الحجر ولو عاد اليسار قال
الشيخ ابو علي لا يعود التقويم لان حق العتق ان يقع بتخلل الاعسار وفيه احتمال للامام ن
الثامنة اذا قلنا لا سراية قبل اداء القيمة فوطئها الشريك قبل الاداء وجب نصف المهر لنصيبها الحر
قال الامام والتصور في وطي محترم او في تكرهه وفي النصف الآخر وجهان اصحهما لا يجب لانه ملكه
والثاني يجب ويصرف الى المعتق لانه مستحق الاملاك نقلاب اليه قال الامام ويخرج ان يكون للجارية
وان قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق وجب لها جميع المهر ولا حد للاختلاف في ملكه ن
التاسعة قال لشريكه اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر او جميع العبد حر او فنصيبي حر بعد عتق
نصيبك فاذا اعتق المقول له نصيبه نظر ان كان معسرا عتق على كل واحد نصيبه وان قلنا
السراية تحصل بنفس الاعتاق سرى عليه ولزمه قيمة نصيب شريكه لان السراية قهرية تابعة
لعتق نصيبه لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه وان قلنا بالتبين فكذلك الحكم
اذا ادى القيمة وان قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان ن ولو قال اذا اعتقت نصيبك
فنصيبي حر مع عتق نصيبك او في حال عتق نصيبك وقلنا السراية بنفس الاعتاق فوجهان
احدهما يعتق نصيب كل واحد عنه ولا شيء على المعتق وبهذا قال ابن القاص وصاحب التقريب
واختاره القاضي ابو الطيب وحكاه الروياني عن عامة الاصحاب والثاني وبه قال القفال
واختاره الشيخ ابو علي يعتق جميعه عن المقول له ولا اثر لقوله مع نصيبك لان المعلق لا
يقارن المعلق عليه بل يتاخر عنه بلا شك ولو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر
قبل عتق نصيبك فاعتق المقول له نصيبه نظر ان كانا معسرين او المعلق معسرا عتق نصيب
المنجز وعتق على المعلق نصيبه قبل ذلك بموجب التعليق ولا سراية وان كان المعلق موسرا
وقلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق فوجهان من صحح الدور اللفظي كابن الحداد قال
لا ينفذ اعتاق المقول له في نصيبه لانه لو نفذ لعتق نصيب القايل قبله ولو عتق لسرى
ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وعلى هذا لو قال السيد لعبده مهما
اعتقتك فانت حر قبله لم يتمكن من اعتاقه كما سبق نظيره في الطلاق ولو صدر هذا

وان كان موسرا عتق عليه نصيبه
بلغ

التعليق من الجانبين امتنع الاعتاق عليهما ولو قال احدهما للاخر متى بعت نصيبك فنصيبي حر
قبله لم ينفذ البيع والمستبعدون لصحة الدور انسدوا باب الطلاق ونحوه اولى بالاستبعاد
هنا لتضمنه الحجر على الغير ومن لا يصحح الدور وهو الاصح يقول يعتق نصيب كل واحد
منهما عنه ولا شيء لاحدهما على الاخر كما لو قال مع نصيبك وان قلنا يحصل العتق باداء
القيمة فان نفذنا عتق الشريك قبل اداء القيمة عتق نصيب المنجز عليه ونصيب المعلق
على المعلق وان لم ننفذه قال الامام تندرئ المسئلة ايضا وفي هذه الصورة حقا لو اعتق المعلق
نصيبه عتق وثبتت السراية اذا وجد شرطها ن
العاشرة اذا قال لشريكه المحض لو موسرا عتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر
فان كان للمدعي بينة تقضي بها وثبت يعتق حصة المدعى فيه الاقوال وان لم تكن بينة صدق
المنكر بيمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة واستحق
القيمة والصحيح انه لا يحكم بعتق نصيب المدعا عليه لان الدعوا انما توجهت عليه بسبب
القيمة والا فلا معنى للدعوا على انسان بانه اعتق عبده وانما هذا وظيفة العبد لكن صح
لو شهد اخر مع هذا المدعي ثبت العتق بشهادتهما الحسبة قال الامام واعكس من لا اجبره
له فحكم بالعتق بدعوى القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعي اذا حلف المدعا عليه او
نكل وحلف المدعي ان قلنا بتعجيل السراية نعم لاعترافه بسراية اعتاق المدعا عليه الى
نصيبه وان قلنا بالباخير لم يعتق واذا عتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي
موسرا لانه لم ينشئ العتق فاشبه ما لو ادعا احد الشريكين على رجل انك اشتريت
نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه يعتق نصيب المدعي ولا يسري وان قلنا لا يعتق الا
بعد اداء القيمة لم يعتق نصيب المدعي ولو صدق المدعا عليه الشريك فلا اشكال وان كان
المدعا عليه معسرا وانكر وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي حصته بعد ذلك
عتق ما اشتراه لاعترافه بحريته ولا يسري الى الباقي ن ولو ادعا كل واحد من الشريكين
الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صدق كل واحد بيمينه فيما
انكره فاذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ويحكم بعتق جميع العبد ان قلنا بتعجيل السراية والولاء
موقوف لانه لا يدعيه احد وان قلنا بتاخر السراية او بالتبيين فالعبد رقيق ن وان كانا
معسرين وقال كل واحد منهما للاخر اعتقت نصيبك لم يعتق منه شيء فان اشترى احدهما
نصيب الاخر حكم بعتق ما اشتراه ولا يسري لانه لم ينشئ عتقا وذكر البغوي انه لو باع احدهما
لعمرو والاخر لزيد صح ولا عتق ولو باعا لزيد حكم بعتق نصفه لانه متفق وهذا ليس
بصحيح ولا شيء في واحد من النصفين لجواز كونهما كاذبين وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا عتق نصيب المعسر على قول تعجيل السراية والولاء موقوف ولا يعتق
نصيب الموسر فان اشتراه المعسر عتق كله ن ولو طار طاير فقال احدهما ان كان غرابا فنصيبي

من هذا العبد حر وقال الاخر ان لم يكن غرابا فنصيبي حر ولم يبن الحال فان كانا معسرين فلا
عتق فان اشترى احدهما نصيب الاخر عتق حكم بعتق احد النصفين ولو باعاه لثالث حكم بعتق
احد النصفين ايضا ولا رجوع له على واحد منهما لان كل واحد يزعم ان نصيبه مملوك هذا هو الاصح
وبه قال القفال وقطع به الغزالي وحكى الشيخ ابو علي وجها انه ان اشتراه عالما بالتعليقين فلا
رجوع له وان لم يعلم بهما فله الرد كما لو اشترى عبدا فبان ان نصفه حر وعلى هذا يرد العبد
لان نصفه حر والنصف الاخر معيب بسبب التشقيص قال الشيخ ابو علي ولو حلف المعسران لم
يعتق الا انهما ولو تبادلا النصيبين فان لم يحنث واحد منهما صاحبه بل اعترفا بالاشكال لم
يحكم على واحد منهما بعتق شيء والحكم بعد المبادلة كالحكم قبلها وان حنث كل واحد منهما الاخر
حكم بعتق الجميع لاعتراف كل واحد منهما بعتق ما صار اليه ويكون الولاء موقوفا وان حنث
احدهما صاحبه ولم يحنثه الاخر حكم بعتق ما صار للحانث والولاء موقوف ولا يحكم بعتق
نصيب الاخر وان كانا موسرين فان قلنا بتعجيل السراية عتق العبد لانا نتحقق حنث
احدهما فان لم نتمكن من التعيين يعتق نصيبه ويسري الى الباقي والولاء موقوف ولكل
واحد منهما ان يدعي قيمة نصيبه على الاخر ويحلفه على البت انه لم يحنث وان قلنا لا
تحصل السراية الا باداء القيمة لم يحكم بعتق شيء منه والحكم كما في المعسرين قال الشيخ ابو
علي وان ادعا كل واحد على صاحبه انه عتق نصيبه واراد طلب القيمة حلفه كما ذكرنا على
قول تعجيل السراية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فان قلنا بتعجيل السراية
عتق نصيب المعسر بكل حال ولا يعتق نصيب الموسر للشك فيه وان اخرناها الى
اداء القيمة لم يحكم بعتق شيء في الحال وللمعسر ان يدعي التقويم على الموسر ويحلفه

فرع قال احدهما اعتقناه معا وانكر الاخر فان كانا موسرين او كان القائل موسرا
فقد اطلق ابن الحداد انه يحلف المنكر وتابعه جماعة قال الشيخ انما يحلف عندي اذا
قال للمقر انت اعتقت نصيبك وانا لم اعتق واراد طلب القيمة فيحلفه انه لم يعتق معه
ليأخذ القيمة لان المقر اقر بما يوجب القيمة وادعى ما يسقطها وهو المواقعة في الاعتاق
فيدفع عنه المسقط فاما اذا قال لم يعتق نصيبك ولا انا اعتقت فلا نطالبه بالقيمة
ولا يمين وهل يحكم باعتاق جميع العبد باقرار الموسر ان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق نعم وان
اخرناها لم يعتق نصيب المنكر واذا حلف المنكر في الصورة الاولى اخذ القيمة من المقر وحكم بعتق
جميع العبد ولا نصيب المنكر موقوف لموقوفات العتق ولا وارث له سوى المقر اخذ نصف
ماله بالولاء وهل له ان ياخذ من النصف الاخر قدر نصف القيمة الذي غرمه المنكر وجهان
احدهما نعم لانه ان صدق فالمنكر ظالم له وهذا ماله بالولاء وان كذب فهو مقر باعتاق جميعه
بجميع المال له بالولاء والثاني لا لاختلاف الجهة
والاول اصح والله اعلم وان رجع المنكر عن انكاره وصدق المقر دفع

اخذ منه وان رجع المقر واعترف بانه اعتقه كله قبل وكان جميع الولاء له كما لو نفاه نسبا
ثم استلحقه ثم استلحقه

فرع عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم ان الثالث اعتق نصيبه
فان كان الثالث معسرا قبلت شهادتهما وحكم بعتق نصيب الثالث دون الباقي وان كان
موسرا فالاصح وبه قال ابن الحداد ان شهادتهما باطلة لانهما متهمان باثبات القيمة فلا
يعتق نصيبه ولا يلزمه لهما قيمة ويعتق نصيبهما لاعترافهما بالسراية اليه وقيل تقبل شهادتهما
في عتق نصيبه دون القيمة وهو ضعيف والحكم بعتق نصيبهما مفرع على تعجيل السراية وان
اخرناها لم يعتق شيء من العبد لكن لا ينفذ تصرفهما لاعترافهما بانه مستحق العتق على الثالث
هكذا حكاه الشيخ ابو علي عن بعض الاصحاب وصححه ويجوز ان يقال قد سبق ان تعذر
حصول القيمة باعسار وغيره يرفع الحجر عن الشريك والتعذر هنا حاصل

الحادية عشرة اذا قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق فله حكم الاحرار في الارث
والشهادة والحد والجناية وان لم يؤد القيمة وان اخرناها الى اداء القيمة فله حكم الارقاء فيها
حتى يؤدي وان توقفنا توقفنا في هذه الاحكام

الثانية عشرة لو اعتق شركا له في حبلى
وهو موسر ولم تقوم عليه حتى ولدت عتق معها ولدها تفريعا على السراية في الحال فاما
اذا اخرناها الى الاداء فنحكم انه ينبغي ان لا يعتق الولد معها لانه انما يعتق بعتقها اذا كان
حملا اما بعد الولادة فلا قال القاضي ابو حامد معناه ان نصيب الذي لم يعتق من الولد
لا يعتق بدفع نصف قيمة الام وعتقها والا فقد عتق من الولد نصيب المعتق وهو موسر
موجب لان يسري

قلت هذا الذي قاله ابن الصباغ متعين والله اعلم

الثالثة عشرة وكل شريكه في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد نصفك حر فان قال اردت
نصيبي قوم عليه نصيب شريكه وان قال اردت نصيب شريكي قوم على الشريك نصيب
الوكيل وان اطلق فعلى ايهما يحمل وجهان حكاهما في الشامل

قلت لعل الاصح حمله على
نصيب الوكيل والله اعلم

الرابعة عشرة مريض له نصفا عبد بين ثمنهما سواء الاماله
لا غيرهما فقال اعتقت نصيبي من سالم ومن غانم وقلنا السراية تعجل عتق ثلثا نصيبه من
سالم وهو ثلث ماله ولا يعتق من الاخر شيء ولو قال نصفي من هذين حر عتق ثلثا نصيبه
احدهما بالقرعة فيقرع ويعتق ممن خرجت قرعته ثلثا نصيبه وان كان نصفاهما ثلث ماله فقال
اعتقت نصيبي من سالم ومن غانم عتق سالم بالمباشرة والسراية ولم يعتق من غانم شيء ولو قال
نصفي منهما حر عتق النصفان ولا سراية

الخامسة عشرة امة حامل من زوج اشتراها من زوجها وابنها الحر معا وهما موسران
فالحكم كما ذكرنا لو اوصى مالكها بها لهما وقبلا الوصية معا وقد ذكرناه في الوصايا ويختص ان الامة
تعتق على الابن والحمل يعتق عليهما ولا تقويم

السادسة عشرة شهد رجلان ان زيدا
اعتق نصيبه من المشترك وهو موسر وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما

ثبت عتق

[Margin note, vertical:] ... فاما نصيب ... انه عتق ... العتيق ... نصيب ابن الصباغ ... والله اعلم ...

نصيبه وتوجب عليه قيمة نصيب شريكه فيغرمان قيمة نصيبه قطعا لان شهود العتق يغرمون
بالرجوع وهل يغرمان له قيمة نصيب الشريك التي غرمها قولان لانه في تغريم شهود المال قولين
سبقا هذا اذا صدق الشريك الشهود واخذ القيمة وعتق جميع العبد اما
بنفس الاعتاق واما بدفع القيمة فاما اذا كذبهم وقال لم يعتق زيد نصيبه فان
جعلنا السراية عتق الجميع ولا يلزمه للشريك شيء وان اخرناها قال الشيخ ابو علي
يجبر على اخذ القيمة ليحكم بالعتق ثم يلزمه ردها ان اصر على تكذيب الشهود
كما نوجبها المكاتب بالنجم الاخير فقال السيد هذا حرام غصبته من فلان يجبر على اخذه
ثم يرده على من اقر له ٥ ولو شهد اثنان على شريك انه اعتق نصيبه واخران على الشريك
الاخر انه اعتق نصيبه وهما موسران فان ارخت البينتان عتق كله على الاول ان عجلنا
السراية وعليه قيمة نصيب الاخر وان اخرناها الى اداء القيمة فعلى الخلاف السابق
في ان اعتاق الثاني قبل اداء القيمة هل ينفذ ان قلنا لا وهو الاصح اخذت قيمة نصيبه من
الاول ليعتق وان لم يؤرخا عتق العبد كله ولا تقوم فلو رجع الشاهدان على احدهما لم
يغرما شيئا لانا لا ندري ان العتق في النصف الذي شهدا انه حصل بشهادتهما ام
بشهادة الاخرين بالسراية فلا نوجب شيئا بالشك وان رجعوا جميعا فعلى الحكم كذلك
والاصح انهم يغرمون قيمة العبد لانه اذا لم يكن تاريخ فالحكم بعتق العبد يتعلق بشهادة
الاربعة ويتعدد كان الاعتاقين وقعا معا والله التوفيق ٥
الخصيصة الثانية العتق بالقرابة فمن ملك اباه او امه او احد اصوله من الاجداد
والجدات من جهة الاب او الام او ملك من اولاده او اولاد اولاده وان سفلوا عتق عليه سواء صح
سواء ملكه بالارث ام اختيارا بالشراء والهبة وغيرهما ولا يعتق غير الاصول والفروع
كالاخوة والاعمام والاخوال وسائر الاقارب وليس لولي الصبي والمجنون ان يشتري لهما
من يعتق عليهما فان فعل فالشراء باطل ٥ ولو وهب للصبي قريبه او اوصى له به نظر ان كان
الصبي معسرا فللولي قبوله ويلزمه القبول على الاصح وظاهر النص فاذا قبل عتق على الصبي
وان كان موسرا نظر ان كان القريب بحيث تجب نفقته في الحال لم يجز القبول وان كان
بحيث لا تجب فعلى ما ذكرنا في المعسر واذا لم يقبل الولي قبل الحاكم فان لم يفعل فللصبي بعد
بلوغه القبول كذا ذكره الروياني وليكن هذا في الوصية ٥ ولو وهب له بعض القريب
او اوصي له به فان كان الصبي معسرا قبله الولي وان كان موسرا زاد النظر في غرم حصة
السراية وفيه وجهان اظهرهما لا يقبل لانه لو قبل لعتق على الصبي وسرى ولزمه قيمة الشريك
وفيه ضرر والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري وقيل ليس له القبول قطعا وانما القولان في
صحة القبول ٥ فرع اشترى في مرض موته قريبه فان اشتراه بثمن مثله او محاباة
وعلى التقدير الاول قد تكون عليه دين وقد لا وقد سبق بيان كل ذلك في الوصية وذكرنا

وذكرنا انه اذا لم يكن دين ولا وصية اعتبر عتقه من الثلث فان خرج كله من الثلث عتق والا
عتق قدر الثلث وان ملكه بارث عتق من رأس المال على الاصح حتى يعتق كله وان لم
يكن مال اخر وقيل من الثلث حتى لا يعتق الا ثلثه اذا لم يملك شيئا اخر ولو ملكه بهبة
او وصية فان قلنا الارث من الثلث فهنا اولى والا فوجهان والمسألة مبسوطة في الوصايا ٥
فرع من تعليق كتاب الشيخ ان الحربي اذا قهر حربيا ملكه قال الامام ولم يشترط
الاصحاب قصد الارقاق بل اكتفوا بصورة القهر وعندي لا بد من القصد فان القهر
قد يكون للاستخدام فلا يتميز عن الارقاق الا بالقصد فاذا قهر عبد سيده الحربي عتق
العبد وصار السيد رقيقا له ولو قهر الزوج زوجته واسترقها ملكها وجاز له بيعها وكذا
لو قهرت زوجها ولو قهر حربي اباه او ابنه فهل له بيعه وجهان احدهما لا وبه قال ابن الحداد
لانه يعتق عليه بالملك والثاني نعم لان القهر قائم وبهذا افتى الشيخ ابو زيد ويشبه ان
يرجح الاول قال الامام ويتجه ان يقال لا يملكه بالقهر لان مقارن سبب العتق سبب
الملك ويخالف الشراء فانا صححناه لكونه ذريعة الى تخليصه من الرق ٥
فرع قد سبق انه لو اشترى بعض قريبه عتق عليه وسرى الى الباقي وفي معناه
قبول الهبة والوصية ولو ورث بعضه لا يسري وشراء الوكيل وقبوله الهبة والوصية
كشرائه وقبوله لصدوره عن اختياره وكذا قبول نائبه شرعا حتى لو اوصى لمعتق ابنه
ثم مات وقبل الوصية اخوه عتق الشقص على الميت وسرى الى الباقي ان وفى به الثلث
وقبول وارثه منزلة قبوله في حياته ولو اوصى له ببعض من يعتق على وارثه
بان اوصى له ببعض ابن اخيه ومات وقبل الاخ الوصية عتق الشقص ولا سراية على الاصح
لان الملك حصل للميت اولا ثم انتقل الى الاخ ارثا ويجري الخلاف في السراية حيث يملك
بطريق اختياري يتضمن الملك ولا يقصد به التملك كما اذا باع ابن اخيه بثوب ومات
ووارثه الاخ فرد الثوب بعيب واسترد الشقص عتق عليه وفي السراية الخلاف ٥ ولو
وهب لعبد بعض من يعتق على سيده فقبل وقلنا يصح قبوله بغير اذن سيده عتق الموهوب على
السيد وسرى لان قبول العبد كقبوله شرعا ٥
قلت هذا مشكل وينبغي ان لا يسري اليه لانه دخل في ملكه قهرا كالارث والله اعلم ٥
فرع جرح عبد اباه فاشتراه الابن ثم مات بالجراحة ان قلنا تصح الوصية للقاتل عتق
من ثلثه والا لم يعتق وعلى هذا قال البغوي ينبغي ان يجعل صحة الشراء على وجهين كما لو اشتراه
وعليه دين ٥ الخصيصة الثالثة امتناع العتق بالمرض سبق في كتاب الوصايا ان
التبرعات في مرض الموت تحتسب من الثلث وان العتق من التبرعات وقد يتدافع تبرعه
في المرض وانما يعتبر من الثلث بعد حط قدر الدين فلو كان الدين مستغرقا لم يعتق شيء منه
فاذا اعتق عبدا لا مال له سواه لم يعتق الا ثلثه وان مات هذا العبد بعد موت السيد مات

ثم ان مات هاهنا على ملك الواهب ... وان قلنا

ولمثله حر وان مات قبل موت السيد قبل موت كلا وقفنا ام كاحرا ام ملكه هو او ما بعد وقفنا فيه
اوجه اصحها عند الصيدلاني الاول وبه اجاب الشيخ ابو زيد في مجلس الشيخ ابي بكر المحمودي
ترضيه ووجهه عليه لان ما يعتق ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شي وتظهر
فايده الخلاف في شيين احدهما لو وهب في المرض عبدا لا يملك غيره واقبضه ومات العبد
قبل السيد فان قلنا في مسلة العتق يموت رقيقا مات هنا على ملك الواهب ويلزمه مونة
تجهيزه وان قلنا بالثالث وزعت المونة عليهما الثاني اذا كان لهذا العبد ولد من معتقة كان
ولا الولد لموالي امه فان قلنا يموت حرا انجر الولا الى معتق الاب وان قلنا
يعتق ثلثه انجر ولا ثلثه ولو اعتق في مرضه عبدا لا مال له سواه ومات
العتيق قبل موت السيد قال الامام قال جماهير الاصحاب لا يحسب من
الثلث ويجعل كانه لم يكن لان الوصية انما تتحقق بالموت فاذا لم يبق الى الموت لم يدخل
الحساب قال وهذا يجي على قولنا حكمه بعد الموت كحكمه لو عاش ان يحسب من الثلث ولو وهب
عبدا واقبضه وله مال اخر فتلف في يد المتهب قبل موت الواهب فهو كما لو اعتقه كان هبته
ولا مال له سواه ولو اتلفه المتهب فهو كما لو كان باقيا حتى اذا كان له مال اخر يحسب الموهوب
من الثلث واذا لم يخرج من الثلث يغرم المتهب للورثة ما زاد على الثلث بخلاف ما اذا تلف لان
الهبة ليست مضمونة والاتلاف مضمون على كل حال وللامام احتمال في الحاق التلف بالاتلاف
وعكسه ف فرع اعتق ثلاثة اعبد لا يملك غيرهم قيمتهم سواء فمات احدهم قبل موت السيد
فالذي نص عليه الشافعي واطبق عليه معظم الاصحاب ان الميت يدخل في القرعة قال الامام
وقياس ما ذكرنا في العبد الواحد ان يجعل الفايت كالمعدوم ويجعل كانه اعتق عبدين لا
مال له سواهما وجعل الغزالي هذا الاحتمال وجها والتفريع على الاول فان خرجت القرعة
على الميت بان انه مات حرا موروثا عنه ورق الاخران وان خرج عليه سهم الرق لم
يحسب على الورثة لانهم يريدون المال ويحسب به عن المعتق لانه يريد
الثواب وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا العبدان فاعتقهما فمن
خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه مع العبد الاخر ولو خرج سهم العتق اولا على احد
الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ولو مات احدهم بعد موت السيد وقبل امتداد يد الوارث
الى التركة فالحكم كما لو مات قبل موت السيد ولفظ الصيدلاني يقتضي الاكتفاء بان لا يكون
الميت محسوبا لثبوت الحكم المذكور وان مات بعد امتداد يد الوارث الى التركة وقبل
الاقراع فوجهان اصحهما يحسب الميت على الوارث حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين
عتق كله لان الميت دخل في يده وضمانه والثاني انه كما لو مات قبل مد يده على التركة
لانه لم يتسلط على التصرف ولو مات اثنان منهم قبل موت السيد قال ابن ابي هريرة يقرع
بينهم فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه وحصل للورثة مثلاه وهو العبد

كما عامله لان لا سواه

وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا بين الميت الاخر والحي فان خرج سهم الحرية
على الميت الاخر اعتقنا نصفه وان خرج سهم الرق عليه لم يحسب على الورثة واعتقنا ثلث
الحي ولو قتل احد العبدين قبل موت السيد او بعده دخل القتيل في القرعة قطعا لان قيمته
تقوم مقامه فان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر وقيمة القتيل وان
خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته واما القصاص فعن بعض الاصحاب
انه لا يجب ان كان قاتله حرا بخلاف ما اذا قال لعبده ان جرحك احد فانت حر قبله فجرحه
حر ومات بالجراحة وجب القصاص لان الحرية متعينة فيه وهنا التعيين بالقرعة
قال البغوي يحتمل ان يكون في المسئلتين وجهان لانه قتل من اعتقده رقيقا كما لو قتل من عرفه
رقيقا فبان عتيقا ففي القصاص قولان ف
الخصيصة الرابعة القرعة وفيها طرفان احدهما في محلها وهو ان يعتق في مرض موته
عبيدا دفعة ويقصر عنهم ثلث ماله ولا يجيز الورثة عتقهم فيقرع بينهم لتجتمع الحرية في
بعضهم فيعتق بكماله او يقرب من العتق وفي الضابط قيود احدها ان يقع الاعتاق في
مرض الموت فان اتفقا اعتقوا كلهم الثاني ان يعتقهم دفعة بان يوكل باعتاق كل واحد
وكيلا فيعتقوا معا او يقول هؤلاء احرار او يقول لهم اعتقتكم او انتم احرار فان اعتقهم
مرتبا قدم الاول فالاول الى تمام الثلث كقوله سالم حر وغانم حر وفايد حر فلو
قال سالم وغانم وفايد احرار فهو محل القرعة ولو قال سالم وغانم وفايد حر
نقل القاضي ابو حامد انه يقرع فان قال اردت حرية كل واحد منهم فهو كقوله انتم احرار
وان قال اردت حرية الاخير قبل ولا قرعة وان قال اردت حرية غيره لم يقبل ف
الثالث ان يقصر عنهم ثلث ماله ولم يجز الورثة فان وفى الثلث بهم او اجاز الورثة عتقوا
جميعا ولو اوصى باعتاق عبيد ولم يف الثلث بهم ولم يجز الورثة اقرع ايضا وسوا اوصى باعتاقهم
دفعة او قال اعتقوا بعد موتي فلانا وفلانا لان وقت الاستحقاق واحد وهو الموت بخلاف
ما اذا رتب الاعتاق المنجز الا ان يقيد فيقول اعتقوا بعد موتي فلانا ثم فلانا ولو علق العتق بالموت
فقال اذا مت فانتم احرار او اعتقتكم بعد موتي او رتب فقال اذا مت فسالم حر ثم اذا
قال اذا مت ففلان حر اقرع ايضا وفي الوصية والتعليق وجه انه لا قرعة بل يعتق من
كل واحد ثلثه والصحيح الاول ولو قال اعتقت ثلث كل واحد منكم او اثلاث هؤلاء
احرار فوجهان احدهما لا يقرع بل يعتق من كل واحد ثلثه لتنصيصه على التبعيض واصحهما
يقرع وقد سبق في الوصايا انه لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهل هو كقوله اعتقتكم
ام كقوله اثلاث هؤلاء احرار فيه طريقان وانه لو اضاف الى الموت فقال ثلث كل واحد
حر بعد موتي او اثلاث هؤلاء احرار بعد موتي يعتق من كل واحد ثلثه ولا قرعة على
الصحيح ف فرع تعتبر لمعرفة الثلث قيمة من اعتقه منجزا في المرض قيمته

يوم الاعتاق وبمثل اوصى بعتقه قيمته يوم الموت لانه وقت الاستحقاق وفيما يبقى للورثة
اقل قيمه من يوم الموت الى ان يقبضوا التركة لانه ان كانت قيمته يوم الموت اقل فالزيادة
حصلت في ملكهم وان كانت يوم القبض اقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم ولا يحسب
عليهم كالذي يغصب او يضيع من التركة قبل قبضهم واذا نجز اعتاق عبد واوصى باعتاق
آخر قومنا المنجز حال اعتاقه والآخر حالة الموت وقيمة التركة باقل القيمتين فان
خرجا من الثلث عتقا وان خرج احدهما اعتقنا المنجز فان بقي شيء من الثلث اعتقنا بقدره
من الموصى باعتاقه وان نقص الثلث اعتقنا من المنجز بقدره ن ولو اعتق في المرض
عبداً ثم اوصى باعتاق اخر او اوصى باعتاق ولعبد منهم بان قال اعتقوا احدهم ففي
جمع الجوامع للروياني انه يكتب رقعة للعتق واخرى للوصية ورقعتين للتركة فمن خرج
له العتق فكأنه اعتقه بعينه ومن خرج له الوصية فكأنه اوصى باعتاقه ثم يكون الحكم كما سبق
وفي الشامل انه يميز الثلث بالقرعة اولا ثم يميز بين المنجز والآخر ن

فرع كل عبد من المنجز اعتقنا ثم عتق بالقرعة يحكم بعتقه من يوم الاعتاق
لا من يوم القرعة ويسلم له ما كسبه من وقت الاعتاق ولا يحسب من الثلث سواء
كسبه في حياة المعتق ام بعد موته وكل من بقي رقيقا منهم فاكسابه قبل موت المعتق
تحسب على الوارث في الثلثين واكسابه بعد موته وقبل القرعة لا تحسب عليه لحصولها
على ملكه فلو اعتق في مرضه ثلاثة اعبد لا مال له غيرهم قيمة كل واحد مائة وكسب احدهم
مائة واقرعنا فان خرجت القرعة للكاسب عتق وفاز بكسبه ورق الآخران وان خرجت
لاحد الآخرين عتق ثم تعاد بين الكاسب والآخر فان خرجت للآخر عتق ثلثه وبقي ثلثاه
مع الكاسب وكسبه للورثة وان خرجت للكاسب دفع الدور لانه يعتق بعضه ويتبع
الكسب على ما عتق وعلى ما رق ولا يحسب عليه حصته ما عتق وتزيد التركة بحصة
ما رق واذا زادت التركة زاد ما عتق وتزيد حصته واذا زادت حصته نقصت حصة
التركة وطريق استخراجه بيّناه في المسائل الدورية من الوصايا والحكم انه
يعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثة ثلاثة ارباعه وثلاثة ارباع كسبه مع العبد
الآخر وجملتها ضعف ما عتق ولو كسب احدهم مائتين وخرجت القرعة اولا لغير
الكاسب عتق ثلثاه وبقي ثلثه والكاسب وكسبه للورثة وان خرجت للكاسب
عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيئان لان كسبه مثلا قيمته يبقى للورثة اربعة
اعبد الا ثلاثة اشياء تعدل ضعف ما عتق وهو عبد ان وشيئان فبعد الجبر اربعة اعبد
تعدل عبدين وخمسة اشياء يسقط عبدين بعبدين يبقى عبدان في مقابلة خمسة
اشياء فالشيء خمس العبدين وهو خمسا عبد وذلك اربعون فقد عتق منه اربعون وبقي
للورثة ثلاثة اخماسه ستون وثلاثة اخماس كسبه مائة وعشرون والعبد الآخر

وجملتها مائتان وثمانون وقد سبق نظائر هذا في الوصايا هذا كله في الاكساب الحاصلة في
حياة المعتق ولو كسب احدهم في المثال المذكور مائة بعد موته فان خرجت القرعة
للكاسب عتق وتبعه كسبه غير محسوب كما لو كسب في الحياة وان خرجت لغير
الكاسب عتق ورق الآخران ولا تعاد القرعة للكسب بل تفوز به الوارث لحصوله
في ملكه وكسب من اوصى باعتاقه في حياة الموصي للوصايا تزيد به التركة والثلث
وكسبه بعد موته لا تزيد به التركة والثلث بلا خلاف وهل هو للورثة ام للعبد
فيه طريقان حكاهما ابن الصباغ احدهما ان فيه القولين في ان كسب الموصى به بعد موت
الموصي وقبل القبول للورثة او للموصى له والمذهب القطع بانه للعبد والفرق انه
استحق العتق بموت الموصي استحقاقا مستقرا والوصية غير مستقرة بل الموصى له
بالخيار بين الرد والقبول واذا زادت قيمته من نجز اعتاقه كانت الزيادة كالكسب فمن
خرجت له قرعة العتق تبعته الزيادة غير محسوبة عليه وكذا لو كان فيمن اعتقهم جارية
فولدت قبل موت المعتق فالولد كالكسب فاذا خرجت القرعة لها تبعها الولد غير محسوب
من الثلث وان خرجت لغيرها من زادت قيمته او التي ولدت دفع الدور ن ولو اعتق ثلاثة
اعبد لا مال له غيرهم قيمة كل واحد مائة فبلغت قيمة احدهم مائتين فهو كما لو كسب احدهم
مائة ن ولو اعتق امتين قيمة كل واحدة مائة فولدت احداهما ولدا قيمته مائة فان خرجت
القرعة للتي لم تلد عتقت ورقت الوالدة وولدها وهما ضعف ما عتق وان خرجت
للوالدة عتق منها شيء وتبعها من الولد مثله فيبقى مع الورثة ثلاثمائة الا شيئين تعدل
ضعف ما اعتقنا محسوبا وهو شيئان فبعد الجبر تعدل ثلاثمائة اربعة اشياء
فالشيء ثلاثة ارباع مائة فعرفنا انه عتق ثلاثة ارباعها وتبعها ثلاثة ارباع الولد يبقى للورثة
ربعهما والجارية الاخرى وجملته مائة وخمسون ضعف ما عتق منها ن ولو قال لامته الحامل في
مرض موته انت حرة او ما في بطنك فولدت لدون ستة اشهر من يوم الاعتاق ولم
يمت تعين فيقرع فان خرجت للولد عتق دون الام فان لم يف الثلث به عتق منه
قدر الثلث وان خرجت للام عتقت وتبعها الولدان وفى بهما الثلث والا عتق منها
شيء وتبعها من الولد شيء وطريق استخراجه ما ذكرناه في الوصايا فيمن اعتق عبدا
فكسب ويقوم الولد انما يكون يوم الولادة هذا كله اذا ولدت قبل موت المعتق
فان ولدت بعده نظر ان ولدت لاكثر من ستة اشهر من يوم الموت فالولد كسب
حصل بعد موته ان خرجت القرعة للام عتقت وتبعها وان خرجت لغير الوالدة عتقت
ولا تعاد القرعة للولد لانه حدث على ملك الورثة وان ولدت لاقل من ستة اشهر
فهل يحسب على الوارث حتى تعاد القرعة قال البغوي بنينا على ان الحمل هل يعرف
ان قلنا لا فهو كالحادث بعد الموت فلا تعاد وان قلنا نعم فكالحادث قبل الموت فتعاد

والطلق الصيد لاني وجهين في انها لو ولدت بعد الموت فهل يحسب الولد على الورثة من الثلثين ولو
نقصت قيمة من تحرر عتق بعضهم قبل موت المعتق فان كان النقص بعين خرجت له قرعة العتق
حسب عليه لانه يحكم بعتقه من يوم الاعتاق وان كان بعين رق لم يحسب على الورثة اذ لم
يحصل لهم الا الناقص فلو اعتق عبدا لا مال له غيره قيمته مائة فرجع الى خمسين فقد ذكرنا
طريق استخراجه في الوصايا وحاصله انه يعتق منه الخمس ولو اعتق ثلاثة اعبد قيمة كل واحد مائة
فعادت قيمة احدهم الى خمسين فان خرجت القرعة للناقص عتق وحده لانه كانت قيمته يوم
الاعتاق مائة فينبغي ان يبقى للورثة ضعفها وان خرجت لاحد الاخرين عتق منه خمسة اسداسه
وهي ثلاثة وثمانون وثلث يبقى للورثة سدسه والعبد الاخر والناقص وجملة ذلك مائة وستة
وستون وثلثان ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقي بعد النقص وهو مائتان
وخمسون ن ولو اعتق عبدين قيمة كل واحد مائة ولا مال له سواهما فعادت قيمة احدهما الى
خمسين فان خرجت القرعة للاخر عتق نصفه وبقي للورثة نصفه مع العبد الناقص وهما
ضعف ما عتق وان خرجت للناقص وقع الدور لانا نحتاج الى اعتاق بعضه معتبرا بيوم
الاعتاق والى ابقاء ضعفه للورثة معتبرا بيوم الموت وحاصله انه يعتق ثلاثة اخماسه ويبقى
خمساه مع الاخر للورثة وان حدث النقص بعد موت المعتق وقبل الاقراع فهل يحسب على
الورثة قال البغوي اذا كان الوارث مفقود اليد عن التركة لم يحسب عليه كما في حال الحياة
والا فوجهان اصحهما يحسب عليه ن

الطرف الثاني في كيفية القرعة والتجزئة المتنبه عليها وفيه فصلان الاول
كيفية القرعة قد سبق في باب القسمة ان للقرعة طريقين احدهما ان يكتب اسماء العبيد
في رقاع ثم يخرج على الرق والحرية والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء
العبيد وذكرنا ان من الاصحاب من اثبت قولين في انه يقرع بالطريق الاول ام الثاني وان
كون ذلك الخلاف في الجواز او الاولوية خلافا وان الجمهور قالوا في العتق يسلك ما شاء من
الطريقين ولفظه في المختصر يدل عليه والطريق الاول اقصر واستحب الشافعي رحمه الله على
الطريقين ان تكون الرقاع صغارا لا تكون احدها ولا تكون متساوية وان تدرج في بنادق وتجعل
في حجر من لم يحضر هناك كما بينا في القسمة وان تغطى بثوب ويدخل من يخرجها اليد من تحته
كل هذا ليكون ابعد عن التهمة ولا تتعين الرقاع بل يجوز القرعة بالاقلام متساوية وبالنوى وبالبعر
وذكر الصيدلاني انه لا يجوز ان يقرع باشياء مختلفة كدواة وقلم وحصاة وقد يتوقف في هذا
لان المخرج اذا لم يعلم ما لكل واحد منهم لا يظهر حيفه ولا يجوز الاعراض عن اصل القرعة
والتمييز بطريق اخر بان يتفقوا على انه ان طار غراب فلان حر وان من وضع عليه صبي يده
فهو حر او ان تراضى شخص لا غرض له ونحو ذلك قال الامام فان كان يعتق عبدا ونرق اخرين
ورأينا اثبات الرق والحرية فقد قال الاصحاب يثبت الرق في رقعتين والحرية في رقعة

على نسبة المطلوب في القلة والكثرة فان ما يكثر فهو احرى بسبق اليد اليه وفي كلامهم ما يدل
على استحقاق ذلك ومنهم من عده احتياطا وقال تكفي رقعة للرق واخرى للحرية ثم اذا اخرجنا
رقعة باسم احدهم فخرجت للحرية انفصل الامر وان خرجت للرق فاحتجنا الى اخراجها مرة
اخرى قال الامام واذا اثبتنا الرق والحرية فقال المخرج اخرج على اسم الله هذا فنازعه
الاخرون وقالوا اخرج على اسمائنا او اثبتنا الاسماء وقال المخرج اخرج على الحرية وقالوا اخرج
على الرق وقال العبد على الحرية فهذا لم يتعرض له الاصحاب وفيه احتمالان ان اثبت الرق
والحرية احدهما ان يقرع بين العبيد اولا حتى يتعين من يعرض على الرق والحرية احدهما ان
~~يقرع بين العبيد اولا حتى يتعين من يعرض على الرق والحرية~~ فاذا تعين واحد اخرجت رقعة
على اسمه والثاني ان يثبت الحرية على رقعة والرق على رقعتين ويعطي المخرج كل عبد رقعة
وقد سبق في القسمة ان تعيين من يبدأ به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القسام فيمكن ان يناط
هنا بنظر متولي الاقراع من قاض او وصي فيبدأ بمن شاء ولا يلتفت الى مضايقاتهم واعلم
ان اعطاء كل عبد رقعة ليس من شرط الاقراع بل يكفي الاخراج باسمائهم واعيانهم ن

الفصل الثاني في كيفية تجزئة العبيد وهي تقع بحسب الحاجة فان اعتق عبدين لا
مال له سواهما اقرع باثبات اسميهما في رقعتين واخراج احداهما على الرق او الحرية او
باثبات الرق والحرية في رقعتين والاخراج على اسميهما ثم ان استوت قيمتهما فمن خرج له
سهم الحرية عتق ثلثاه ورق باقيه مع الاخر وان اختلفت قيمتهما كمائة ومائتين فان خرجت
الحرية لصاحب المائة عتق ورق الاخر وان خرجت للاخر عتق نصفه ورق باقيه
مع الاخر وان اعتق عبيدا لا مال له سواهم فان كانوا ثلاثة واستوت قيمتهم فان شاء
كتب اسماءهم وقال للمخرج اخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق او قال اخرج على
الرق حتى يتعين في الاخر الحرية والاخراج على الحرية اولى لانه اقرب الى فصل الامر
وان شاء كتب على الرقاع الرق في رقعتين والحرية في رقعة وقال اخرج على اسم سالم
او اشار الى عينه وقال على اسم هذا فان خرج سهم الحرية عتق ورق الاخران وان
خرج سهم الرق رق وامر باخراج رقعة اخرى على اسم غانم فان خرج سهم الحرية عتق
ورق الثالث وان خرج سهم الرق فبالعكس وان اختلفت قيمتهم كمائة ومائتين وثلاثمائة فاما
ان تكتب اسماءهم فان خرج اسم الاول عتق ويخرج رقعة اخرى فان خرج اسم الثاني عتق
نصفه وان خرج اسم الثالث عتق ثلثه وان خرج اولا اسم الثاني عتق ورق الاخران
وان خرج اسم الثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والاخران وان شاء ان تكتب الرق في رقعتين
والحرية في رقعة ويخرج على اسمائهم وان كانوا اكثر من ثلاثة فان امكن تسوية
الاجزاء عددا وقيمة كستة وتسعة او اثني عشر قيمتهم سواء جزأناهم ثلاثة اجزاء وصنعنا
صنيعنا في الثلاثة المستوين وكذا الحكم في ستة ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم مائة

بلغ مقابلة

ماية وثلاثة قيمة كل واحد خمسون نضم الى كل نفيس خسيسا ونجعلهم ثلاثة
اجزاء وفي ستة اثنان منهم قيمة كل واحد منهما ثلاث ماية واثنان قيمة كل واحد ماية
واثنان قيمة كل واحد ماية فنجعل الذين قيمتهما اربعماية جزءا ونضم الى كل نفيس خسيسا
لتستوي الاجزاء عددا وقيمة وان لم يكن التسوية بالعدد وتيسرت بالقيمة كخمسة
قيمة احدهم ماية وقيمة اثنين ماية وقيمة اثنين ماية وقيمة ثلاثة ماية فوجهان الصحيح
المنصوص يجزؤن واحدا واثنين وثلاثة ويقرع بينهم كما ذكرنا والثاني يجزؤن بالعدد فيجعل
اللذان قيمتهما ماية جزءا والذي قيمته ماية مع واحد من الثلاثة الباقين جزءا والباقيان جزءا
ويقرع بينهم فيعتق قدر الثلث على ما سبق وان لم يكن التسوية بالعدد ولا بالقيمة كما في ستة قيمتهم
سوا فقولان اظهرهما يجزؤن ثلاثة اجزاء بحيث يقرب من التثليث فيجعلون ثلاثة وثلاثة واثنين
ويقرع فان خرج سهم العتق على ثلاثة رق غيرهم وانحصر العتق فيهم ثم يقرع بينهم بسهمي عتق
وسهم رق لمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين وان خرج سهم العتق اولا على
الاثنين عتقا وتعاد القرعة بين الستة ويجعل كل اثنين جزءا فاذا خرج سهم العتق باسم اثنين
اعدنا القرعة بينهما فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثاه هذا اذا كتبنا في الرقاع الرق والحرية
وان كتبنا الاسماء فاذا خرج اسم اثنين عتقا لم تعد القرعة بين الستة بل يخرج رقعة
اخرى ثم يقرع بين الثلاثة المسميين فيها فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ولا يجوز على هذا
القول ان يجزئهم اربعة واثنين واثنين لبعد هذه التجزئة عن التثليث والقول الثاني لا
يراعى التثليث بل يراعى ما هو اقرب الى تعجيل الامر فيجوز ان يكتب اسماهم في ثمان رقاع ويخرج
واحدة بعد واحدة الى ان يتم الثلث ويجوز ان يجعلوا ارباعا ثم ان شئنا اثبتنا اسم كل اثنين في
رقعة فاذا خرجت واحدة على الحرية عتقا ثم يخرج رقعة اخرى ونقرع بين الاثنين الذين
اسمهما فيها فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه وان شئنا اثبتنا الرق والحرية فاثبتنا العتق في
واحدة والرق في ثلاث فاذا خرجت رقعة العتق لاثنين عتقا ونعيد القرعة بين الستة
فاذا خرجت لاثنين اقرعنا بينهما كما سبق ولا يبعد على هذا ان يجوز اثبات العتق في رقعتين
والرق في رقعتين ويعتق الاثنان اللذان خرجت لهما رقعة العتق اولا ويقرع بين الذين
يخرج لهما رقعة العتق الثانية وان كانت العبيد سبعة فعلى القول الاول يجزئهم ثلاثة واثنين
واثنين وعلى الثاني يحركه كيف شينا الى ان يتم الثلث وان كانوا اربعة قيمتهم سوا فعلى
الاول يجزئهم اثنين وواحدا وواحدا فان خرج سهم العتق لاحد الفردين عتق ثم نعيد
القرعة بين الثلاثة فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه وان خرج للاثنين اقرعنا بينهما
فمن خرج له سهم العتق عتق كله وثلث الآخر وهذا على نفي اثبات الرق والحرية في الرقاع
وعلى القول الثاني نثبت اسم كل واحد في رقعة ويخرج باسم الحرية فمن خرج اسمه اولا عتق
ومن خرج اسمه ثانيا عتق ثلثه ولو كانوا خمسة قيمتهم سوا فعلى الاول يجزئهم اثنين واثنين
وان و

وواحدا وعلى الثاني لما اثبتنا اسماهم في خمس رقاع ثم القولان في الايجاب ام في الاستحباب
والاحتياط فيه وجهان وبالاستحباب قال القاضي حسين واختاره الامام وبالايجاب قال
الصيدلاني وهو مقتضى كلام الاكثرين ولو اعتق عبيدا من عبيد على الابهام فقد يحتاج
الى تجزئتهم اربعة اجزا وخمسة واكثر فيجزؤن بحسب الحاجة وكذا لو كان على المعتق دين كما
سنذكره في مسائل الباب ان شاء الله تعالى مسائل الاولى اذا اعتق في مرض موته عبيدا لا مال له
غيرهم ومات وعليه دين نظر ان استغرقهم الدين فهو مقدم فيباعون فيه وان لم يستغرقهم
اقرع بين الدين والتركة ليصرف العتق عما يتعين للدين فان كان الدين نصف قيمتهم
جعلناهم جزءين واقرعنا بينهما بسهم دين وسهم تركة ثم ان شئنا كتبنا اسما كل جزء في
رقعة واخرجنا رقعة للدين او للتركة وان شئنا كتبنا الدين في رقعة والتركة في
رقعة واخرجنا احداها على احد الجزءين وان كان الدين ثلث قيمتهم جزيناهم ثلاثة اجزاء
واقرعنا بينهم بسهم دين وسهمي تركة وان كان ربعا جزيناهم اربعة اجزاء واقرعنا
بسهم دين وثلاثة اسهم تركة وهل يجوز ان يقرع للدين والعتق والتركة بان يقرع في الحالة
هذه بسهم دين وسهم عتق وسهمي تركة او يجزئهم اذا كان الدين ثلث قيمتهم ستة اجزاء
ويقرع بثلاثة اسهم سهم للدين وسهم للعتق وسهم للتركة فيه وجهان الاصح المنصوص
لا لانه لا يمكن تنفيذ العتق قبل قضاء الدين ولو تلف المعين للدين قبل قضائه
انعكس الدين على الباقي من التركة كما لا يقسم شيء على الورثة قبل قضاء الدين لا يعتق قبله
والثاني يجوز لان العمل منه اخف ولا ينقص به حق ذي حق وعلى هذا نقل العراقيون انا نتوقف
في تنفيذ العتق الى ان يقضى الدين وفي التهذيب ما يقتضي الحكم بالعتق في الحال واذا قلنا
بالمنصوص فعتق بعضهم للدين يباع ويقضى منه الدين ثم يقرع للعتق وحق الورثة
ولو قال الوارث انا اقضي الدين من موضع آخر وانفذ العتق في الجميع فهل ينفذ العتق وجهان
احدهما نعم لان المنع من النفوذ للدين فاذا سقط بالقضاء نفذ كما لو اسقط الورثة حقهم من
ثلثي التركة واجازوا اعتق الجميع والثاني لا لان تعلق الدين منع النفوذ فلا ينقلب نافذا
بسقوطه كما لو اعتق الراهن وقلنا لا ينفذ فقال انا اقضي الدين من موضع آخر لينفذ فانه
لا ينفذ الا ان يبتدي اعتاقا وبني الوجهان على ان تصرف الورثة في التركة قبل قضاء الدين هل ينفذ
ويشبه ان يكون الاصح نفوذ العتق والله اعلم فرع لو اعتق من لا دين عليه
عبيدا لا مال له غيرهم ومات واعتقنا بعضهم بالقرعة وارققنا بعضهم ثم ظهر للميت مال مدفون
فان كان بحيث يخرج جميعهم من الثلث بان كان المال مثلي قيمتهم حكم بعتقهم جميعا ويدفع اليهم
اكسابهم من يوم اعتاقهم ولا يرجع الوارث بما انفق كمن نكح امراة نكاحا فاسدا على ظن انه
صحيح ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما انفق وان خرج من الثلث بعض من ارققناهم اعتقناهم
بالقرعة مثل ان اعتقنا واحدا من ثلاثة ثم ظهر مال يخرج به آخر يقرع بين الاثنين الذين ارققناهما

فمن خرج له سهم الحرية عتق ولو اعتقنا بعض العبيد ولم يكن عليه دين ظاهر ثم ظهر دين فان كان مستغرقا للتركة فالعتق باطل فان قال الورثة نحن نقضي الدين من موضع آخر فعلى الوجهين السابقين واستبعد الامام الشيخ بناها على الخلاف في تصرف الورثة في التركة قبل الدين وقال هناك الوارث ينشئ اعتاقا من عنده ولا يمضي ما فعل الميت وانما الخلاف مبني على ان اجازة الوارث لما زاد على الثلث تنفيذ ام ابتداء عطية من الوارث فان قلنا تنفيذ فلا تنفيذ اعتاقه نقضنا الدين من موضع آخر والا فينبغي ان يقضي الدين ثم يبتدئ اعتاقا وان كان الدين الذي ظهر غير مستغرق فهل تبطل القرعة من اصلها وجهان ويقال قولان احدهما نعم كما لو اعتقهم ثم بان ثم ظهر مال فعلى هذا يتوزع الآن للدين والتركة ولا يبالي بوقوع سهم الدين على من وقع له قرعة العتق اولا واظهرهما لا ولكن ان تبرع الوارث باداء الدين نفذ العتق والا فيرد من العتق بقدر الدين فان كان الدين نصف التركة رددناه في نصف من اعتقنا وان كان ثلثها رددنا في ثلثهم فان كانت العبيد ستة وقيمتهم سواء واعتقنا اثنين بالقرعة فظهر دين بقدر قيمة اثنين بعنا من الاربعة اثنين للدين كيف اتفق ويقرع بين المعتقين بالقرعة اولا بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له سهم الرق رق ثلثاه وعتق ثلثه مع الآخر وان ظهر الدين بقدر قيمة ثلاثة اقرع بين الذين كان خرج لهما الحرية ثم من خرج له الحرية عتق ورق الآخر ٥

المسألة الثانية اذا قال لعبيده احدكم حر او انتما حران او اعتقت احدكم فله حالان احدهما ان ينوي معينا فيؤمر بالبيان ويجبر عليه فان قال اردت هذا عتق ولغيره ان يدعي عليه انك اردتني ويحلفه فان نكل السيد حلف هو وعتق ولو عين واحدا وقال اردت هذا بل هذا عتقا جميعا مؤاخذة له ولو قتل واحدا منهم لم يكن ذلك بيانا بل يطالب الاسير بالبيان فان قال اردت المقتول لزمه القصاص ولو جرى ذلك في امتين ثم وطئ احداهما لم يكن الوطء بيانا بل لو بين العتق فيها تعلق به الحد والمهر لجهلها بانها معتقة ولو مات قبل البيان قام وارثه مقامه على المذهب لانه خليفته وربما علم وقيل قولان فان ادعاه فبين احدهم عتق ولغيره تحليفه على نفي العلم فان لم يكن وارث او قال الوارث لا اعلم فالصحيح او المشهور انه يقرع بينهم وفي وجه او قول لا يقرع بل يوقف ولو قال المعتق نسيت من اعتقته امر بالتذكر وقال الاصحاب ويحبس عليه قال الامام وفيه احتمال وان مات قبل التذكر فبيان الوارث والقرعة على الخلاف وهكذا الحكم لو سمى واحدا واعتقه ثم قال نسيته ٥

الحال الثاني ان لا ينوي معينا فيؤمر بالتعيين ويوقف عنهم الى ان يعين ويلزمه الانفاق عليهم فاذا عين احدهم عتق وليس لغيره ان ينازع فيه ان وافق على انه لم ينو معينا واذا قال نويت هذا بل هذا عتق الاول ولغا قوله الثاني لان العتق حصل في الاول بخلاف قوله نويت هذا بل هذا لانه اخبار ثم العتق في المبهم هل يحصل عند التعيين ام يتبين حصوله من وقت اللفظ المبهم وجهان سبق نظيرهما في الطلاق ويخرج على الخلاف انه لو مات احدهم فعينه فهل يصح ان قلنا يحصل العتق عند التعيين فلا

لان الميت لا يقبل العتق فعلى هذا لو كان الابهام بين عبدين فاذا بطل التعيين في الميت تعين الثاني للعتق ولا حاجة الى لفظ وان قلنا بالابهام صح تعيينه ولو جرى ذلك في امتين او اماء فهل يكون الوطء تعيينا لغير الموطوءة وجهان كما في الطلاق قال ابن الصباغ وكونه تعيينا هو قول اكثر الاصحاب واذا لم نجعله تعيينا فعين العتق في الموطوءة فلا حد فيه وبنى البغوي حكم المهر على ان العتق يحصل عند التعيين ام باللفظ المبهم ان قلنا بالاول لم يجب والا وجب والوطء فيما دون الفرج والقبلة واللمس بشهوة مرتب على الوطء ان لم يكن تعيينا فهذه اولى والا فوجهان والاستخدام لم يرتب على اللمس والمذهب انه ليس بتعيين قال الامام وهذا يوجب طرد الخلاف في ان الاستخدام في زمن الخيار هل يكون فسخا او اجازة والعرض على البيع كالاستخدام ولو باع بعضهم او وهبه او رهنه او آجره قال البغوي فيه الوجهان كالوطء والاعتاق ليس بتعيين ثم ان عين فيمن اعتقه نفذ وان عين في غيره عتقا ولو قتل السيد احدهم ليس تعيينا ثم ان عين في غير المقتول لم يلزمه الا الكفارة وان عين في المقتول لم يجب القصاص للشبهة واما المال فان قلنا العتق يحصل عند التعيين لم يجب وان قلنا عند الابهام لزمه الدية لورثته فان قتل اجنبي احدهم فلا قصاص ان كان القاتل حرا ثم ان عين في غير المقتول لزمه القيمة وان عين فيه وقلنا العتق يحصل عند التعيين فكذلك كما لو نذر اعتاق عبد بعينه فقتل وان قلنا عند الابهام لزمه الدية لورثة المقتول ولو مات قبل التعيين فهل للورثة التعيين قولان ويقال وجهان اظهرهما نعم ٥

المسألة الثالثة قال لامته اول ولد تلدينه حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي لان الصفة انحلت بولادة الميت كما لو قال اول عبد رأيته من عبيدي حر فرأى احدهم ميتا انحلت اليمين فاذا رأى بعده حيا لا يعتق ووافق ابو حنيفة في هذا وخالف في الاول ٥

قلت ان كانت حاملا حال التعليق صح قطعا وكذا ان كانت حائلا في الاظهر او الاصح كما لو رعي بما سيحصل والثاني لا لانه تعليق قبل الملك والله اعلم ٥

الرابعة قال لعبده انت ابني ومثله يجوز ان يكون ابنا له ثبت نسبه وعتق ان كان صغيرا او بالغا وصدقه وان كذبه عتق ايضا وان لم يثبت النسب ولو لم يمكن كونه ابنه بان كان اصغر منه على حد لا يتصور كونه ابنه لغا قوله ولم يعتق لانه ذكر محالا هذا في مجهول النسب فان كان معروف النسب من غيره لم يلحقه لكن يعتق على الاصح لتضمنه الاقرار بحريته ولو قال لزوجته ابنتي قال الامام الحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كما في العتق ٥

الخامسة قال لعبدين اعتقت احدكما على الف او احدكما حر على الف لم يعتق واحد منهما حتى يقبلا فان قبل كل واحد منهما الالف عتق احدهما ولزم السيد البيان فان مات قبله ولم يقم الوارث مقامه او لم يكن وارث اقرع فمن خرجت قرعته عتق بعوض وفي ذلك العوض وجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد قيمته والثاني المسمى قاله ابو زيد لان المقصود العتق لا المعاوضة فيحتمل ابهام العوض تبعا للعتق ٥ ولو قال لامتيه احداكما حرة على الف فقبلتا ثم وطئ

احدها يهل هو اختيار للملك الموطوءة ويتعين الاجزا للعتق وجهان حكاهما الشيخ ابو علي ٥
السادسة جارية مشتركة زوجها الشريكان بابن احدهما فاتت منه بولد يعتق نصفه
على الجد ولا يسرى الى النصف اذ لم يعتق عليه باختياره ٥
السابعة سبق في النكاح ان من نكح امة غر بحريتها فاولدها انعقد الولد حرا ويلزم المغرور
قيمته لمالك الامة هذا هو الصحيح وحكى الشيخ ابو علي وجها انه ينعقد رقيقا ثم يعتق على المغرور
وهو غريب ضعيف قال الشيخ وفي القلب من وجوب القيمة على المغرور شي لانه لم يتلف شيا
على مالك وانما منع دخول شي في ملكه لكن ليس فيه خلاف يعتد به واجمعت الصحابة رضي الله
عنهم على وجوب الضمان فلا بد من متابعتهم اذا عرفت هذا فلو نكح جارية ابيه مغرورا بحريتها
فاولدها فهل يلزمه قيمة الولد وجهان احدهما لا لانه ان انعقد حرا فينبغي ان لا يلزمه شي وان
انعقد رقيقا عتق على الجد بالقرابة ولانه لم يفوت بظن الحرية على الاب رقا ينتفع به لانه
كان يعتق عليه واصحهما نعم وبه قال ابن الحداد وان وطيها عالما بالحال ملكه الجد وعتق عليه
قال الامام ولا يبعد ان يقال ينعقد حرا ٥
فروع في مسايل منثورة شهد انه قال احد هذين العبدين حر او انه اوصى باعتاق احدهما
او انه قال احدى هاتين المراتين طالق يقبل ويحكم بمقتضى شهادتهما ولو ولدت المولى بها ولدا وملكه
الوالد لم يعتق عليه وقال ابو حنيفة يعتق ٥ ولو قال لعبده انت حر كيف شيت قال ابو حنيفة يعتق
في الحال وقال صاحباه لا يعتق حتى يشا قال ابن الصباغ وهو الاشبه ولو اوصى باعتاق عبد
يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه السلطان ٥ ولو كان له عبد مقيد فحلف
بعتقه ان في قيده عشرة ارطال وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان
ان قيده خمسة ارطال وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشرة ارطال قال ابن الصباغ لا
شي على الشاهدين لان العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق كذبهما قال ابن الحداد ولو
شهد شاهدان انه اعتق في مرضه هذا العبد او اوصى بعتقه وحكم القاضي بشهادتهما وشهد
اخران انه اعتق عبدا اخر وكل واحد منهما ثلث ماله ثم رجع الاولان لم يرد الثانيان تقول بعد
بل يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول عتق وعلى الشاهدين الغرم للرجوع ويرق الثاني
وحسن يحصل للورثة التركة كلها وان خرجت للثاني عتق ورق الاول ولا شي على الراجعين
لان من شهد انه لم يعتق واعترض ابن الصباغ فقال ينبغي ان يعتق الثاني بكل حال ويقرع
بينهما لمعرفة حال الاول فان خرجت القرعة له عتق ايضا وغرم الراجعان ٥
فرع قال ابن الحداد لو زوج امته بعبد غيره وقبض مهرها واتلفه ومات ولا مال
له غيرها ولم يدخل الزوج بها فاعتقها الوارث بعد عتقه قال الشيخ ابو علي تقديم على هذا
فصلين احدهما اذا اعتق الوارث عبد التركة وعلى الميت دين نظر ان كان الوارث معسرا
لم ينفذ العتق هكذا قطع به الشيخ وعن الشيخ ابي محمد انه على الخلاف في اعتاق الراهن وضعفه

ولا يرد الا اذا قلنا ينعقد حرا [illegible] يعتق على المغرور [illegible] الاجزاء

ارخ

الامام وان كان موسرا فوجهان احدهما وبه قال ابن الحداد ينفذ وينتقل الدين الى مال الوارث
كما لو اعتق السيد الجاني هذا لفظ الشيخ ونقل الامام عنه انا اذا نفذنا العتق نقلنا الدين الى
ذمة الوارث اذ لم يخلف سوى العبد قال ولست ارى الامر كذلك فالدين لا يتحول الى
ذمة الوارث قط لكنه بالاعتاق متلف للعبد فعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد
والثاني انه موقوف فان ادى الوارث الدين من ماله تبين نفوذ العتق والا بيع العبد في الدين
وبان ان العتق لم ينفذ ولو باع الوارث التركة بغير اذن الغرما لم ينفذ بيعه ان كان معسرا
وان كان موسرا ففيه اوجه احدها لا ينفذ كالمرهون والثاني ينفذ والثالث موقوف كالعتق
قال الامام وحكى ما حكاه الشيخ ابو محمد قول انه يصح بيع الوارث التركة وان كان معسرا كالجاني
قال وذكر ابو علي تفريعا على صحة البيع ان الثمن ينصرف الى الغرما وان المشتري لو دفع الثمن
الى الوارث فتلف في يده كان للغرما تغريم المشتري قال الامام والوجه عندي القطع
بانهم لا يطالبون المشتري وانا اذا صححنا البيع كان كالاعتاق قال الامام ولزوم البيع
بعيد فان بيع الجاني وان صححناه لا يلزم مع ان تعلق الارش به اضعف فبيع الوارث اولى بان
لا يلزم واعلم ان جميع هذا متفرع على ان الدين لا يمنع الارث فان قلنا يمنعه فالتركة باقية على
ملك الميت فلا يصح تصرف الوارث بحال والحاصل ان المذهب نفوذ العتق من الوارث الموسر كما
ومنع البيع ٥ الفصل الثاني ذكرنا في النكاح ان الامة اذا عتقت تحت عبد فلها الخيار فان
فسخت قبل الدخول سقط كل المهر وعلى السيد رده ان كان قبضه اذا عرفت الفصلين فينفذ
العتق في الحال في فرع ابن الحداد ان كان الوارث موسرا فلا خيار لها لانها لو فسخت لوجب
رد مهرها وصار ذلك دينا على الميت وذلك يمنع نفوذ العتق من الوارث المعسر واذا لم
يعتق فلا خيار ففي اثبات الخيار نفيه والمسالة دورية وقد سبق طرف منها في النكاح وان كان
موسرا فان قلنا ينفذ عتقه فلها الفسخ واذا فسخت صار مهرها دينا فيطالب به المعتق ان
كانت قيمتها كمهر المثل لتفويته التركة وان كان مهرها اكثر لم تطالب الا بقيمتها لانه لم يفوت الا
ذلك فان قلنا يتوقف نفوذ العتق على اداء الدين فلا عتق ولا خيار حتى يرد الصداق الى
سيد العبد هكذا ذكره الشيخ ابو علي وفيه اشكال لانه لا يثبت لسيد العبد دين ما لم ينفسخ
فكيف ينقضنا الدين قبل ثبوته ٥ فرع مات عن ابن حائز للتركة وهي ثلاثة اعبد قيمتهم
سوا فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا واشار الى احدهم ثم قال بل هذا وهذا
يعني الاول واخر معا ثم قال بل اعتق الثلاثة معا قال ابن الحداد الاول حر بكل حال ويقرع
بينه وبين الثاني لاقراره الثاني ويقرع بين الثلاثة مرة ثانية فاذا اقرعنا في المرتين فان خرج
سهم العتق للاول فيهما لم يعتق غيره وان خرج للثاني فيهما او للاول في الاولى وللثاني في الثانية
او بالعكس عتقا دون الثالث وان خرج للاول في الاولى وللثالث في الثانية عتقا دون الثاني
وان خرج للثاني في الاولى وللثالث في الثانية عتقوا كلهم قال الشيخ ابو علي ولو كانت قيمتهم

محلفة فان كانت قيمة الاول مائة والثاني المضموم اليه مائتين والثالث ثلثمائة فالاول حر بكل حال
لاقرار الاول وهو دون الثلث فاذا اقرعنا بينه وبين الثاني وخرج سهم العتق للاول عتق من
الثاني ايضا نصفه وان خرج السهم للثاني عتق كله واذا اقرعنا بين الثلاثة لاقرار الثالث فان
خرج سهم العتق للثالث عتق ثلثاه وذلك ثلث ماله وان خرج للثاني لم يعتق الثالث سواء خرجت
القرعة الاولى على الثاني او لم تخرج لانه ثلث ماله وان خرجت للاول فهو نصف الثلث فتعاد
القرعة لاكمال الثلث بين الثاني والثالث فان خرجت على الثاني رق الثالث ولا يعتق من الثاني
الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو كله او نصفه وان خرجت على الثالث عتق ثلثه ولو كانت قيمة
الاول ثلثمائة والثاني مائتين والثالث مائة عتق من الاول ثلثاه ثم تقرع بينه وبين الثاني فان
خرج سهم العتق للاول لم يزد شيء وان خرج للثاني عتق كله ثم تقرع بين الثلاثة فان خرج للاول
او للثاني لم يزد شيء على ما عتق وان خرج للثالث عتق كله

فرع مات عن ثلاثة بنين وله ثلاثة اعبد قيمتهم سواء فاقر احد البنين ان اباه اعتق
في مرضه هذا العبد واقر اخر انه اعتقه مع هذا الاخر واقر الثالث انه اعتق الثلاثة معا عتق
ثلث الاول لان احد البنين اقر بعتقه ينفذ في حصته وهي ثلثه ثم يقرع بينه وبين المضموم
اليه لاقرار الثاني فان خرج سهم العتق للاول عتق منه ثلث اخر وهو حصة المقر وان
خرج للثاني عتق ثلثه لهذا المعنى ثم يقرع بين الثلاثة فمن خرج له سهم العتق عتق كله
واذا حكمنا بعتق بعض عبد فلا سراية لانهم لم يباشروا الاعتاق ولا اقروا به على انفسهم
ومن اعتقنا بعضه باقرار احد البنين اذا وقع بالقسمة في نصيب ذلك المقر او صار له من وجه
اخر حكم عليه بعتقه لاقراره بانه حر كله

فرع شهد اثنان على ميت انه اوصى بعتق عبده سالم وهو ثلث ماله وقال الوارث
اوصى بعتق غانم وهو ثلثه فان لم يكذب الوارث الشاهدين واقتصر على انه اوصى بعتق
هذا عتق الاول بموجب البينة واقرع بينه وبين الثاني لاقرار الوارث فان خرجت القرعة
للاول لم يعتق الثاني وان خرجت للثاني عتق ولم يرق الاول لانه يستحق العتق بالبينة
فلا يتمكن الوارث من ابطاله بالاقرار وتعمل القرعة في احد الطرفين دون الاخر كما سبق
وان اقر الوارث انه اعتق الثاني وكذب الشهود في الاول عتقا جميعا الاول بالشهادة
والثاني بالاقرار ولو شهد اجنبيان بانه اوصى باعتاق عبد هو ثلث ماله وشهد وارثان
بانه اوصى باعتاق اخر فان كذب الوارثان الاجنبيين عتقا جميعا والا اقرع كما سبق

فرع ثلاثة اخوة في ايديهم امة وولدها وهو مجهول النسب قال احدهم هي ام ولدي
وهو ولدي منها وقال الثاني هي ام ولد ابينا والولد اخونا وقال الثالث هي امتي وولدها
عبدي فالكلام في احكام الاول نسب الولد فلا يثبت من ابيهم واما ثبوته من المدعي
استلحقه فان قلنا ان من استلحق عبدا مجهول النسب لحقه ثبت نسبه منه والا فلا

على

على الاصح الثاني القائل هي ام ولد ابينا لا يدعي لنفسه شيئا على الاخوين فلا يحلفهما لكن ان
ادعت الامة ذلك وانها عتقت بموت الاب حلفتهما انهما لا يعلمان الاب اولدها واما
الاخران فكل واحد منهما يدعي ما في يد صاحبه هذا يقول هي مستولدتي وذاك يقول
ملكي فيحلف كل واحد الاخر على نفي ما يدعيه في الثلث الذي في يده الثالث القائل هي ام
ولد ابينا لا غرم له لانه لا يدعي لنفسه شيئا ولا عليه والذي يدعي الاستيلاد يلزمه الغرم
للذي يدعي الملك لاعترافه بانه فوت عليه نصيبه من الامة والولد هكذا عللوه ومقتضاه
ان تكون الصورة فيما اذا سلم انه كان لمدعي الرق فيها نصيب بالارث او غيره والا فلا يلزم
من قوله مستولدتي كونها مشتركة من قبل ولم يعترض وجهان بناء على ان الجارية في يد من هي
وفيه وجهان احدهما لا يد عليها للقائل مستولدة ابينا لانها حرة بزعمه فتكون في يد الاخوين
واصحهما هي في يد الثلاثة حكما فعلى الاول يلزمه لمدعي الرق نصف قيمتها وقيمة الولد
وعلى الاصح ثلث قيمتهما وبه اجاب ابن الحداد الرابع الولد حر بقول من يقول مستولدته
الاب ومن يقول مستولدتي قال الشيخ ابو علي ويعتق عليه نصيب مدعي الرق ونصيبه
وكذا ينبغي ان يكون

فرع قال لعبديه احدكما حر ثم غاب احدهما فقال للذي لم
يغب وعبد ثالث احدكما حر ثم مات قبل البيان قال الاستاذ ابو اسحق يقرع بين
الاولين فان خرج سهم العتق للذي غاب عتق وتعاد القرعة بين الاخرين فمن خرجت
له عتق ايضا وان خرج اولا للذي لم يغب عتق ولا تعاد لان تعيين القرعة
كتعيين المالك ولو عين الذي لم يغب للعتق ثم قال له وللاخر احدكما حر كان صادقا ولم
يقتض ذلك عتق الاخر قال السرخسي ان خرجت القرعة للذي لم يغب تعاد لانه
يحتمل انه اراد بقوله الثاني الذي حضر اخرا فان خرجت القرعة الثانية للذي لم يغب ايضا
لم يعتق غيره وان خرجت للاخر عتق ايضا قال الامام الى هذا رجع الشيخ ابو علي اخرا

فرع له اربع اماء فقال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم وطئ احداهن
عتقت احداهن وهل تدخل الموطوءة في العتق المبهم فيه على الوجهين السابقين في ان
الوطء هل يكون تعيينا للملك في الموطوءة والعتق في غيرها ان قلنا نعم وعليه فرع ابن
الحداد فان الوطء لا يتضمن التعيين لان العتق معلق به وما لم يوجد لا يستحق
العتق فلو نزع بمجرد تغيب الحشفة دخلت الموطوءة في العتق المبهم وان استدام فهل
يتضمن الاستدامة التعيين واخراج الموطوءة عن استحقاق العتق وجهان احدهما وهو قول
ابي زيد نعم فيقرع بين الثلاث البواقي واصحهما وبه قال ابن الحداد لا لانه وطئ واحدة لهذا
لا يستحق بالاستدامة عتق احد فيقرع بين الاربع وهذا كمن قال لامته ان وطئتك
فانت حرة فوطئ ونزع في الحال لا يلزمه مهر وان استدام فوجهان كنظيره في الخلاف
بالطلاق وان وطئ ثلاثا منهن واستدام عتق بكل وطء امة فان جعلنا الوطء تعيينا

والاستيلاد امة متضمنة للتعيين عتقت الاولى والثانية والرابعة بلا قرعة ورقت الثالثة
لانه لما وطي الاولى فبتغيب الحشفة ثبت عتق واحدة فاذا استيلاد ام خرجت هي عن
الاستحقاق لتعينها للملك والثانية والثالثة تعينتا للملك بوطيهما فتعينت الرابعة للعتق
وبوطي الثانية ثبت حق العتق لها وللاولى والثالثة لان الرابعة عتقت بالوطي الاول فاذا
استيلاد ام خرجت هي عن الاستحقاق وخرجت الثالثة ايضا بوطيها فتعينت الاولى للعتق
فاذا وطي الثالثة لم يبق الا هي والثانية واستيلاد امة الوطي فيها امساك فتعين العتق في الثانية
وان جعلنا الوطي تعيينا ولم نجعل الاستيلاد امة تعيينا اقرع بين الاولى والرابعة لانه امسك
الثانية والثالثة بوطيهما للملك فان خرجت القرعة للرابعة عتقت وبوطي الثانية تستحق
عتق اخر لكن لا حظ فيه للرابعة لانها عتقت بالوطي الاول ولا للثانية لانه امسكها بالوطي
فهو اذا متردد بين الاولى والثالثة فيقرع بينهما فمن خرجت لها القرعة عتقت وبوطي
الثالثة يستحق عتق اخر ولا حظ فيه للرابعة ولا لمن عتق من الاولى والثالثة
فان عتقت الاولى اقرعنا بين الثانية والثالثة وان عتقت الثالثة اقرعنا بين الاولى
والثانية فان خرجت القرعة الاولى للاولى دون الرابعة عتقت وبوطي الثانية
يتردد العتق بينها وبين الرابعة لان الاولى عتقت والثالثة تعينت بالوطي للامساك
فمن خرجت لها القرعة عتقت وبوطي الثالثة تستحق عتق اخر لا حظ فيه للاولى
ولا لمن عتقت من الثانية والرابعة فان عتقت الثانية اقرعنا بين الثالثة والرابعة
وان عتقت الرابعة اقرعنا بين الثانية والثالثة وان قلنا الوطي ليس بتعيين اقرع
ثلاث مرات لاستحقاق العتق لثلاث منهن فيقرع بوطي الاولى بين الاربع بسهم عتق
وثلاثة اسهم رق فان خرجت للرابعة عتقت ولا مهر لها لانه لم يطاها وان خرجت للاولى
عتقت وهل تستحق المهر بنينا على ان استيلاد امة الوطي هل توجب مهرا وان خرجت
للثانية او الثالثة عتقت ولها المهر لانا تبينا انه وطيها بعد حصول عتقها ثم يقرع لوطي
الثانية بين الثلاث البواقي بسهم عتق وسهمي رق فان خرجت للرابعة فلا شي لها
وان خرجت للثانية ففي استحقاقها المهر الوجهان وان خرجت للثالثة استحقت وان
خرجت القرعة للحرية في المرة الاولى للثانية اقرعنا لوطي الثانية بين الاولى والثالثة
والرابعة فان خرج سهم العتق للاولى فلا مهر لها بلا خلاف لان عتقها متاخر عن وطيها وان خرج
للرابعة فكذلك لانه لم يطاها وان خرج للثالثة فلها المهر لانا تبينا انها عتقت قبل وطيها ثم
يقرع لوطي الثالثة بين الباقيتين بسهم عتق وسهم رق فان بقيت الثالثة والرابعة
وخرجت القرعة للرابعة فلا مهر وان خرجت للثالثة فهل لها المهر فيه الوجهان وان بقيت
الاولى والثانية فلا مهر لمن خرجت لها القرعة منهما لتقدم وطيها على عتقها وفيه وجه
انه يقرع بين الاربع دفعة واحدة بثلاثة اسهم عتق وسهم رق فتعتق ثلاث وترق واحدة

وهذا صحيح لمعرفة العتق والرق لكن لا يعرف به المهر وموضع الخلاف فيه والوفاق ولو
وطي الاربع عتقن كلهن ويحتاج للمهر الى الاقراع ثلاث مرات بين الاربع مرة بسهم عتق
وسهم رق واستيعاب الاحتمالات يطول وضابطه ان ينظر في كل قرعة فمن بان انها
عتقت قبل وطيها فلها المهر وفيمن عتقت بوطيها الوجهان ن امّا اذا قال كلما وطيت
واحدة منكن فواحدة من صواحبها حرة ووطيهن فان قلنا الوطي يعين الملك في الموطوءة
عتقت الرابعة بوطي الاولى والاولى بوطي الثانية والثانية بوطي الثالثة ورقت الثالثة
وان قلنا لا يعين عتق ثلاث ورقت واحدة فيقرع لوطي الاولى بين الثلاث البواقي فان
خرجت القرعة للثانية عتقت ثم يقرع لوطي الثانية بين الاولى والثالثة والرابعة
فان خرجت للاولى او الرابعة عتقت واذا وطي الثالثة عتقت الباقية من الثلاث وهي
الاولى او الرابعة وان خرجت القرعة الثانية للثالثة عتقت فاذا وطي الثالثة اقرع بين
الاولى والرابعة ن وامّا المهر فلا يجب لمن عتقت بعد الوطي ويجب لمن بان عتقها قبله
وفي هذه الصورة لا تعتق الموطوءة بوطيها بحال ن واعلم ان الاقراع في جميع هذه الصور فيما
اذا مات قبل البيان فان كان في حياته فيؤمر بالبيان ن
فـــرع له اربع اماء وعبيد فقال كلما وطيت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر وكلما
وطيت ثنتين فعبدان حران وكلما وطيت ثلاثا فثلاثة وكلما وطيت اربعا فاربعة فوطي الاربع
فهو كقوله كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر الى اخر الصور وقد سبق في الطلاق والصحيح
انه يعتق خمسة عشر عبدا ن فـــرع اشترى في مرض موته عبدا باكثر من قيمته بان كان له
مائة واشترى عبدا يساوي مائة بمائتين ثم اعتقه قال ابن الحداد ان لم يوفر الثمن نفذ
العتق وبطلت المحاباة لان المحاباة كالهبة فاذا لم يقترن بها القبض حتى جا ما هو اقوى منها
وهو العتق بطلت ويمضي البيع بثمن المثل وعلى البايع ان يقنع به وان وفر الثمن نفذت المحاباة
وبطل العتق لان المحاباة استغرقت الثلث قال الاصحاب هذا غلط ولا فرق في المحاباة
بين ان يقبض او لا يقبض لانها تعلقت بالمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد ولهذا
لو حابا المريض ولم يقبض ثم اراد ابطالها لم يتمكن منه بخلاف الهبة قالوا فالصواب نفوذ المحاباة
وبطلان العتق لعدم محلها قالوا وقوله يلزم البايع ان يقنع بقدر قيمة العبد غلط ايضا لانه لم
يرض بزوال ملكه الا بالزيادة بل ينبغي ان يقال له الخيار بين ان ينفذ البيع فتنفذ المحاباة وينفذ
العتق وبين ان يفسخه ويبطل العتق ن فـــرع جارية بين شريكين حامل من زوج او
زنا اعتق احدهما نصيبه من الحمل وهو موسر سرى الى نصيب شريكه لوقت يعلم وجوده يوم الاعتاق
وهو لدون ستة اشهر فهو حرٌّ بما مَرَّ في السراية وعلى المعتق قيمة نصيب الشريك يوم الولادة
فان القته ميتا من غير جناية فلا شي على المعتق وان كان بجناية فعلى عاقلة الجاني غرة
لورثته الحيين لانه محكوم بحريته وعلى المعتق نصف عشر قيمة الام للشريك هذا الطاوس

ابن الحداد وقال القفال انما يلزم المعتق نصف عشر قيمة الام اذا لم تزد على قيمة الغرة فان
زاد لم يلزم الا نصف قيمة الغرة ورأي الشيخ ابو علي الاخذ بالاطلاق وانه يجب نصف عشر قيمة
الام بالغا ما بلغ لان انفصاله مضمونا كانفصاله حيا الا ان الغرة تصرف الى الوارث وقد لا
يستحق المعتق منها شيئا وانما كانت تجب رعاية المناسبة بين الغرمين ان لو كان الواجب
بالجناية للمعتق قال الشيخ وهذا كله جواب على ان السراية تحصل بنفس الاعتاق فان قلنا
تحصل باداء القيمة فاذا وضعت الحمل وقوم ووصل نصف القيمة الى الشريك يحسب
يعتق الثاني وان القته ميتا بجناية فنصفه حر وهل يقوم الثاني على المعتق فيه الخلاف
السابق فيما لو اعتق نصيبه ومات العبد قبل وصول القيمة الى الشريك فان قلنا يسقط
فنصفه حر ونصفه رقيق فعلى عاقلة الجاني نصف غرة والى من تصرف فيه الخلاف
المذكور في ان من بعضه حر هل يورث ويجب للنصف المملوك نصف عشر قيمة الام وهل تكون في مال
الجاني ام على عاقلته فيه الخلاف في ان بدل الرقيق تحمله العاقلة ٥

فــرع حلف بالله اعتق بعبد قيمة كل واحد منهم مائة ولا مال له غيرهم فشهد عدلان انه
اعتق في مرضه هذين فاشار الوارث الى احدهما فقال اما هذا فاعتقه واما الاخر فلا فلا
تقبل قوله في ابطال حق الاخر من العتق لكن يقرع بينهما فان خرج العتق لمن عينه الوارث
عتق ورق الاخر وان خرج للاخر عتق بمقتضى القرعة التي اقتضتها الشهادة وعتق الاخر
باقرار الوارث وان قال الوارث اعتق مورثي هذا ولا اعلم حال الاخر اقرع بينهما فمن خرجت
له القرعة عتق دون الاخر ولو شهدا انه اعتق الثلاثة دفعة وقال الوارث اعتق هذين دون
ذلك قال ابن الحداد يقرع بين الثلاثة فان خرج سهم العتق للذي انكره الوارث عتق ونفاد
القرعة لا قرار الوارث بين الاخرين فمن خرجت له عتق باقرار الوارث وان خرجت لاول الاحد
الاثنين اللذين اقر باعتاقهما عتق ورق الاخران وبالله التوفيق ٥

الخصيصة الخامسة الولاء وفيه طرفان الاول في سببه وهو زوال الملك عن رقيق
بالحرية فمن اعتق عبدا تنجيزا او تعليقا او دبره او استولدها فعتقا بموته او عتق عليه باداء
نجوم الكتابة او الابراء منها او المعتق من مالك عبد عتقه على مال فاجابه او لو اعتق نفسه
مشترك وسرى او ملك قريبه فعتق عليه ثبت له عليه الولاء ولو باع عبده نفسه فله عليه الولاء
على المذهب سواء اتفق دينهما او اختلف فلو اعتق مسلم كافرا او عكسه ثبت الولاء وان لم
يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما ثم الولاء يختص بالاعتاق فمن اسلم على يديه انسان
فلا ولاء له عليه ومن اعتق عن غيره بغير اذنه وقع العتق عن المعتق عنه وله الولاء دونه
والولاء كالنسب لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يورث لكن يورث به ولو اعتق عبدا على ان لا
ولاء له عليه او على ان يكون سائبة لغا الشرط وثبت الولاء وكذا لو شرط ان ولاءه لفلان او
للمسلمين لغا ولا ينقل الولاء عنه كما لا ينقل النسب ولا يثبت الولاء بالموالاة والحلف كما لا يثبت النسب

بذلك وكما يثبت الولاء على المعتق يثبت على اولاده واحفاده وعلى عتيقه وعتيق عتيقه وكما
يثبت للمعتق يثبت لمعتق الاب ولسائر الاصول ولمعتق المعتق وكما يثبت على ولد
العتيق يثبت على ولد العتيقة ويستثنى من استرسال الولاء على اولاد العتيق واحفاده
موضعان احدهما اذا كان منهم من مسه رق واعتق فولاؤه لمعتقه فان لم يكن فلعصبات
معتقه فان لم يوجدوا فالميراث لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الاصول بحال فانه
اعتق مباشرة وولاء المباشرة اقوى وصورته ان تلد رقيقة رقيقا من رقيق او حر
واعتق الولد وابواه او امه الثاني من ابوه حر اصلي لا ولاء عليه وامه معتقه هل
يثبت الولاء لموالي الام فيه اوجه الصحيح لا والثاني نعم والثالث ان كانت حرية الاب مستفيدة
بان كان عربيا معلوم النسب فلا وان كانت مبنية على ظاهر الدار او ان الاصل في الناس
الحرية فنعم لضعف حرية الاب ولو كان الاب معتقا والام حرة اصلية فالصحيح ثبوت
الولاء عليه لموالي الاب لانه ينتسب اليه وقيل لا ولاء عليه تغليبا للحرية فيه كعكسه ومن امه
حرة اصلية وابوه رقيق لا ولاء عليه لاحد فان اعتق الاب فهل يثبت عليه لموالي الاب
قال الشيخ ابو علي فيه جوابان سمعتهما من شيخي في وقتين وهما محتملان احدهما نعم
لثبوته على الاب وانما لم يثبت اولا لرقه والثاني لا لانه لم يثبت ابتداء فلا يثبت بعده
كما لو كان ابواه حرين ٥ فــرع من مسه رق وعتق فلا ولاء عليه لمعتق ابيه
وامه وسائر اصوله كما سبق سواء وجد واتفق الحال ام لا فالمباشرة اعتاقه ولاؤه لمعتقه
ثم لعصبته فاما اذا كان حر الاصل وابواه عتيقان او ابوه عتيق فولاؤه لمولى ابيه وان
كان الاب رقيقا والام معتقة فالولاء لمعتقها فان مات والاب رقيق بعد ورثه معتق الام
وان اعتق الاب في حياة الولد انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب ولو مات الاب
رقيقا وعتق الجد انجر من موالي الام الى موالي الجد ولو عتق الجد والاب رقيق ففي
انجراره الى مولى الجد وجهان اصحهما ينجر فان اعتق الاب بعد ذلك انجر من مولى الجد
الى مولى الاب والثاني لا ينجر فعلى هذا لو مات الاب بعد عتق الجد ففي انجراره الى
موالي الجد وجهان اصحهما عند الشيخ ابي علي لا ينجر وقطع البغوي بالانجرار ٥
قلت الانجرار اقوى والله اعلم ٥ واذا ثبت الولاء لموالي الام لرق الاب فاشترى الولد اباه
ثبت له الولاء عليه وعلى اخوته واخواته الذين هم اولاد الاب وهل يجر ولاء نفسه من
مولى الام وجهان الاصح المنصوص لا لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى
العبد نفسه عتق وكان الولاء عليه لبائعه وكذا المكاتب اذا عتق بالاداء واذا تعذر
الجر بقي الولاء في موضعه والثاني يجر ويسقط ويصير كحر لا ولاء عليه ولو خلق انسان
حرا من حرين وكان في اجداده رقيق ويتصور ذلك في نكاح الغرور وفي الوطء بشبهة
اذا اعتقت ام امه ثبت الولاء عليه لمعتق ام الام فاذا اعتق ابو امه بعد ذلك انجر

الولاء الى مولاه فاذا عتقت ام الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى ابي الام الى مولى ام الاب فاذا اعتق ابو ابيه بعد ذلك انجر الى مولاه ولو كانت المسئلة بحالها لكن ابوه رقيق فاعتق الاب بعد عتق هولاء انجر الى مولاه واستقر عليه ودليله لزجهه الابوه اقوا وحيث اثبتنا الولا لمولى الام فمات الولد اخذ ميراثه فان عتق الاب بعد ذلك لم يسترده مولاه بل الاعتبار بحال الموت وليس معنى الانجرار ان يحكم بان الولا لم يزل في جانب الاب بل معناه انه ينقطع من وقت عتق الاب عن مولى الام فاذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم احد لم يعد الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال وكذا اذا ثبت الولا لموالي الاب فهلكوا لم يعد لموالي الجد حتى لو مات من ولاه من موالي ابيه الى جده حسب ميراثه لبيت المال ۝

فــــرع اعتق امته المزوجة بعتيق فولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاعتاق فولا الولد لمعتق الام لا لمعتق الاب لانا تيقنا وجوده يوم الاعتاق فعتقه باشر اعتاقه باعتاقها وولا المباشره مقدم وان ولدت لستة اشهر فصاعدا فان كان الزوج يفترشها فولاده لمعتق الاب لانا لا نعلم وجوده يوم الاعتاق والاصل عدمه والافتراش سبب ظاهر للحدوث وان كان لا يفترشها وقد ولدت لاربع سنين من الاعتاق فكذلك وان ولدت لاقل من اربع سنين فقولان اظهرهما لمعتق الام ۝ ولو اعتق المزوجه برقيق فولدت لدون ستة اشهر من الاعتاق فولاده لمعتق الام بالمباشره فان اعتق الاب لم ينجر الولا الى معتق الاب من معتق الام لانه اعتقه مباشرة وان ولدته لستة اشهر فصاعدا قال البغوي ان لم يفارقها الزوج فولاده لمولى الام فاذا اعتق الاب انجر الى مولاه وان كان فارقها فان ولدت لاكثر من اربع سنين من يوم الفراق فالولد منفي عن الزوج وولاؤه لمعتق الام ابدا وان ولدته لدون اربع سنين لحق الزوج وولاؤه لمعتق الام فاذا اعتق الاب فعلى الانجرار الى مولاه قولان ولو نفا الزوج المعتق ولد زوجته المعتقه بلعان فالولا في الظاهر لمولى الام فان كذب الملاعن نفسه لحقه الولد وحكمنا بان الولا لمولاه فان كان الولد قد مات بعد اللعان ودفعنا الميراث الى مولى الام استرددناه منه بعد الاستلحاق لانه تبينا انه لم يكن له ولا ۝ ولو غر بحرية امة فنكحها واولدها على انها حرة ثم علم انها امة فاولدها ولدا اخر فالولد الاول حر والثاني رقيق فلو اعتق السيد الامة والولد الثاني ثم عتق الاب انجر ولا الولد الاول الى معتق الاب ولم ينجر اليه ولا الثاني لانه عتق بالمباشره ولو نكحها عالما بانها امة واولدها ثم عتقت فاولدها اخر فالثاني حر وولاؤه لمعتق الاب والاول مملوك وولاؤه لمعتقه ۝

الطرف الثاني في حكم الولا وهو احدى جهات العصوبة ومن يرث به لا يرث الا بالعصوبه ويتعلق به ثلاثه احكام الارث وولاية التزويج وتحمل الديه وقد ذكرناها

في مواضعها فلنتكلم في الرابعه وهي التقدم في صلاة الجنازه والله اعلم ۝

فاذا مات العتيق ولا وارث له بنسب ولا نكاح ورث معتقه جميع ماله وان كان من يرث بالفرضية وفضل عنه شي اخذه المعتق فان لم يكن المعتق حيا ورث بولائه اقرب عصباته ولا يرث اصحاب فروضه ولا من يتعصب بغيره فان لم يجد للمعتق عصبة بالنسب فالميراث لمعتق المعتق فان لم يجده فلعصبات معتق المعتق فان لم يجده فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق الا لمعتق ابيه اوجده وللاصحاب عبارة ضابطه لمن يرث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا فالمراد هو ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق وخرجوا عليها مسائل منها اذا مات العتيق وللمعتق ابن وبنت او اب وام او اخ واخت فالميراث للذكر دون الانثى ولا يرث النساء بولاء العتق اصلا لكن ان باشرت المراة اعتاقا او عتق عليها مملوك فلها عليه الولا كما للرجل لقوله صلى الله عليه وسلم انما الولا لمن اعتق وكما يثبت لها الولا على عتيقها يثبت على اولاده واحفاده وعتيقه كالرجل ۝ ومنها لو اعتق عبدا ومات عن ابنين فولا العتيق لهما فان مات احدهما وخلف ابنا فولا العتيق لابن المعتق دون ابن ابنه وهذه الصورة ونحوها معنى ما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ان الولا للكبر بضم الكاف اي الكبير في الدرجة والقرب دون السن ولو مات المعتق عن ثلاثه بنين ثم مات احدهم عن ابن واخر عن اربعه والاخر عن خمسه فالولاء بين العشرة بالسويه فاذا مات العتيق ورثوه اعشارا لانه لو مات المعتق يوميذ ورثوه كذلك ولو اعتق عبدا ومات عن اخ من ابوين واخ من اب فولا عتيقه للاخ من الابوين على المذهب كما سبق فلو مات الاخ من الابوين وخلف ابنا والاخ الاخر فولا العتيق للاخ لان المعتق لو مات الان كان عصبته الاخ من الاب دون ابن الاخ من الابوين ۝

ومنها اعتق مسلم عبدا كافرا ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق فميراثه للابن الكافر لانه الذي يرث المعتق بصفة الكفر ولو اسلم العتيق ثم مات فميراثه للابن المسلم ولو اسلم الابن الكافر ثم مات العتيق مسلما فالميراث بينهما ۝

فــــرع الذين يرثون بولاء المعتق من عصباته يترتبون ترتيب عصبات النسب الا في مسائل سبقت في الفرائض منها اخ المعتق وجده اذا اجتمعا هل يتساويان كالارث ام يتقدم الاخ قولان اظهرهما الثاني فيتقدم ابن الاخ ايضا ويتقدم الاخ من الابوين على الاخ من الاب على المذهب وقيل قولان ولو كان له ابنا عم احدهما اخ لام قدم على المذهب ۝ فــــرع الانتساب في الولا قد يكون بمحض الاعتاق كمعتق المعتق ومعتق معتق المعتق وقد يتركب من الاعتاق والنسب كمعتق الاب والى المعتق ومعتق ابي المعتق واذا تركب الانتساب فقد يشتبه حكم الولا وتعلقه بمن يتعلق

اجتمع ابو المعتق ومعتق الاب فايهما اولى وجوابه انه اذا كان للميت ابو معتق كان له
معتق وحسيد فلا ولا لمعتق ابيه اصلا انما سبق سبق فلا معنى لمقابلته احدهما بالاخر
وطلب الاولى له لوته ولو اجتمع معتق ابي المعتق ومعتق المعتق فالولا لمعتق المعتق
لان ولاه بجهة المباشرة ❊ فـــرع اشترت ابواه اباها فعتق ثم اعتق الاب
عبدا ومات عتيقه بعد موته نظر ان لم يكن للاب عصبة بالنسب فميراث العتيق
للبنت لا لكونها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وان كان له عصبة كاخ وابن عم قريب
او بعيد فميراثه ❊ العتيق له لانه عصبة المعتق بالنسب ولا شي للبنت لانها
معتقة المعتق فتتاخر عن عصبة النسب قال الشيخ ابو علي وسمعت بعض الناس
يقول اخطا في هذه المسالة اربعمائة قاضي لانهم راوها اقرب ❊ ولو اشترى اخ واخت
اباهما فعتق عليهما ثم اعتق عبدا ومات العتيق بعد موت الاب وخلف الاخ والاخت
فميراثه للاخ دون الاخت لانه عصبة المعتق بالنسب بل لو كان الاخ قد مات قبل موت
الاب وخلف ابنا او ابن ابن او كان للاب ابن عم بعيد فهو اولى من البنت ولو مات
هذا الاخ بعد موت الاب ولم يخلف الا الاخت فلها نصف الارث بالاخوة ونصف الباقي
لان نصف ولاء الاخ لاعتاقها نصف ابيه فلها ثلاثة ارباع المال ولو مات الاب ثم الابن
ثم العتيق ولم يخلف الا البنت فلها ثلاثة ارباع المال الميراث ايضا النصف لانها معتقة
نصف المعتق ونصف الباقي لولاء السراية على نصف الاخ باعتاقها نصف ابيه فهي معتقة
نصف الى معتق معتقه والربع الباقي في الصورتين لبيت المال ❊ ولو مات الاب ولم يخلف
الا البنت فقال العراقي في الوجيز لها النصف بالبنوة ونصف الباقي لولائها على نصف
الاب ولم يذكر الصورة في الوسيط ولا في النهاية ومفهومه انحصار حقها في النصف
والربع وكلام الاصحاب منهم الشيخ ابو علي وابو خلف السلمي في صورة اخرى ينازع في
هذا فانهم قالوا لو اشترت اختان اباهما بالسوية فعتق عليهما ثم مات الاب فلهما الثلثان
والباقي بالولاء ولو ماتت احداهما بعد موت الاب فللاخرى النصف بالاخوة ونصف
الباقي بولائها على نصف الاخت باعتاقها نصف ابيها واما الربع فاطلق العراقي القول
انه لبيت المال ولتحمل ذلك على ما اذا كانت ابيها حرة اصلية فاما اذا كانت معتقة فالولاء
الام ولاء الاخت فاذا اعتقها الاب جرت كل واحدة نصف ولاء اختها الى نفسها وهل
تجر ولاء نفسها ويسقط ام يبقا لمولى الام فيه خلاف سبق فان بقا وهو الاصح
فالربع الباقي لمولى الام وان قلنا تجر ويسقط فهو لبيت المال ولو ماتت احدى
الاختين ثم مات الاب وخلف الاخرى فلها سبعة اثمان المال النصف بالبنوة
والربع لانها معتقة نصفه ونصف الربع الباقي لان لها نصف ولاء الاخت باعتاقها
نصف ابيها والثمن الباقي لمولى الام ان كانت معتقة على الاصح لان نصف ولاء البنت

يبقا لهم وان قلنا لا يبقا فهو لبيت المال وهذه الصورة كالصورة التي ذكرها العراقي
ولو اشتريا الاب فعتق عليهما ثم اعتق عبدا ومات العتيق بعد موته وخلف البنتين
فجميع المال لهما لانهما معتقتا معتقه ❊ فـــرع اختان او اخوان لبس عليهما ولاء
مباشرة اشترت احداهما اباها فعتق عليها والاخرى امها فعتقت عليها وتصور المسالة
فيما لو غر عبد بحرية امة فنكحها واولدها ولدين وهما لو كانا فاسلم الولدان
واسترقنا الابوين فولاء الاب للتي اشترته فاذا مات عنها فلها الثلثان فالبنوة
والباقي لها بالولاء وولاء الام للتي اشترتها فاذا ماتت عنهما فلهما الثلثان والباقي لها
بالولاء ولمشترية الاب الولاء على مشترية الام فاذا ماتت مشترية الام وخلفت مشترية
الاب فلها النصف بالاخوة والباقي بالولاء وهل لمشترية الام الولاء على مشترية الاب فيه
الوجهان فيمن عليه ولاء لموالي امه اذا اشتروا اباه هل يبقا الولاء لمولى امه ام يسقط فان قلنا
بالاصح انه يبقا فلمشترية الام الولاء على مشترية الاب فاذا ماتت فالحكم كما في الطرف
الاخر وان قلنا يسقط فلا ولاء لها على مشترية الاب واذا ماتت فلها النصف بالاخوة
والباقي لبيت المال ❊ ولو اشتريا اباهما ثم اشترت احداهما والاب اما الاب وعتق عليهما
ثم مات الاب فللبنتين الثلثان بالبنوة والباقي نصفه للتي اشترته مع الاب ونصفه للاخرى
منهما لاعتاقهما معتق نصفه ولو ماتت احداهما بعد ذلك وخلفت الاخرى فعلى ما سبق
ولو اشتريا ابيها ثم اشترت الام اباها واعتقته فلها عليها الولاء ولها عليها لانها معتقة
ابيها فان ماتت فلها الثلثان بالبنوة والباقي بالولاء فان مات الاب بعد ذلك فلها الثلثان
بالبنوة والباقي بالولاء لانها معتقة معتقه فان ماتت احداهما بعد ذلك فللاخرى النصف
بالاخوة ونصف الباقي لاعتاقها نصف معتق ابيها والباقي لبيت المال ❊ ولو اشتريا
اباها ثم اشترت احداهما والاب اخاهما للاب فعتق نصفه على الاب وهو معسر
فاعتقت المشترية باقيه فمات الاب ورثه اولاده الثلاثة فان مات الاخ بعده فلهما
الثلثان بالاخوة والباقي نصفه للمشترية وباقيه بين البنتين لانهما معتقتا الاب الذي هو
معتق نصف الاخ والقسمة من اثني عشر لمشترية الاخ سبعة وللاخرى خمسة ولو ماتت
التي لم تشتر الاخ اولا ثم مات الاب ثم الاخ فال للبنت اولا لانها ومال الاب لابنه
وبنته اثلاثا ومال الاخ نصفه للاخت الباقية بالنسب ونصف باقيه لها باعتاقها
نصفه والباقي وهو الربع لمعتقي الاب فلهذه نصفه ونصفه للميتة فيكون لمواليها وهم
هذه الاخت وموالي الام ان كانت الام معتقة فيكون بينهما نصفين فان لم يكن للام موالي
فلبيت المال ❊ فـــرع اختان لا ولاء عليهما اشتريا امهما فعتقت ثم اشترت الام
والاجنبي اباها فاعتقاه فللاجنبي الولاء على ابيها ولها وللاجنبي على الاب وعليهما
فان ماتت الام ثم الاب ثم احداهما فاما الام فالهما الثلثان بالبنوة والباقي بالولاء والما

الاب فلها بلها ماله بالبنوه وباقيه للاجنبي نصفه ولها نصفه لانها معتقة معتقه
نصفه واما الاخت فالنصف من مالها للاخرى بالاخوه ونصف الباقي للاجنبي
لانه اعتق نصف ابيها والربع الباقي كان للام وهي ميتة فيكون للاختين لانها معتقتها
فللاخت الباقية نصفه وهو الثمن ويرجع الثمن الذي هو حصة الميتة الى من
له ولاؤها وهو الاجنبي والام ونصيب الام يرجع الى الحية والميتة وحصة الميتة
الى الاجنبي والام هكذا تدور ولا تنقطع ولذلك سمي سهم الدور وفيما يفعل به وجهان
قال ابن الحداد يجعل في بيت المال لانه لا يمكن صرفه لمستحق الولاء والثاني يقطع السهم
الدائر وهو الثمن ويجعل كان لم يكن ويقسم المال على باقي السهام وهو سبعة خمسة للاخت
الباقية وسهمان للاجنبي ورجح الامام الوجهين وقال الوجه ان يفرد النصف ولا
يدخل في حساب الولاء وينظر في النصف المستحق بالولاء فنجد نصفه للام ونصفه للاجنبي
وما للام يصير للاجنبي ثم نصيب احدهما نصفه للام ونصفه للاجنبي ونصيب الام
للاخت فيحصل من للاجنبي ضعف ما للاخت فيجعل المال ستة للاخت نصفها بالنسب
وبقيتها ثلاثة للاجنبي سهمان وللاخت سهم فيحصل له الثلث ولها الثلثان من الجملة وبهذا قطع صح
الغزالي ونقل ابو خلف الطبري ان اكثر الاصحاب قالوا سهم الدور لبيت المال كما قال ابن
الحداد واليه يميل كلام ابن اللبان اما اذا ماتت احدى الاختين اولا ثم الام فمال الاخت
لابويها ومال الام للبنت نصفه بالبنوة ولها نصف الباقي لاعتاقها نصف الام ونصفه
الباقي للاب لانه عصبة معتقة النصف قال الشيخ ابو علي وفي مثل هذه المسائل لا يورث
بالزوجية الا ان يشترط السابق في السؤال بقاء الزوجية اما اذا مات الاب اولا ثم
احدى الاختين ثم الام فمال الاب بينهما للبنتين بالبنوة وباقيه بين الام والاجنبي ومال
الاخت للام ثلثه وللاخت نصفه والباقي بين الام والاجنبي لانهما معتقا ابيها ومال الام
نصفه للبنت الباقية بالبنوة ولها من النصف الباقي نصفه لانها اعتقت نصفها
ونصف الباقي حصة البنت الميتة فيكون لمواليها وهم الاجنبي والام فللاجنبي نصفه وهو
الثمن ونصفه يرجع الى الاختين لاعتاقهما الام وهو سهم دور وفيه الخلاف السابق
اما اذا ماتت البنتان اولا فمالهما لابويهما فان مات الاب بعدهما فماله للام والاجنبي فان ماتت
الام بعده فنصف مالها للاجنبي لانه معتق نصف ابي معتقها والباقي لبيت المال ن
واعلم ان الموصيين قالوا انما يحصل الدور في الولاء بثلاثة شروط ان يكون المعتق اثنين
فصاعدا وان يكون قد مات منهم اثنان فصاعدا وان لا يكون الباقي منهما حائزا المال الميت
فان اختل احد هذه الشروط فلا دور ن
فصل في مسائل منثورة تتعلق بكتاب العتق من الولاء وغيره شخصان كل منهما مولى
صاحبه من فوق ومن اسفل بان اعتق عبدا فاعتق ابا المعتق اختان لابوين (اعتقها) رجل

فاشترتا اباها فلكل منهما نصف ولاء ابيها ولا ولاء لاحداهما على الاخرى الا ان عليها ولاء مباشرة
في مسائل العتاق حر اذا اشترى المكاتب بعض ابيه عتق بعتقه ولا يقوم عليه لانه لم يعتق باختياره
بل عتق ضمنا وانه اذا قال لمن له عبد مستاجر اعتقه عني على كذا فاعتقه نفذ قطعا
بخلاف البيع لقوة العتق وكذا يجوز في المغصوب والغائب اذا علم حياته ن وفي فتاوى القاضي
حسين اذا ادعى عبد على سيده العتق عند الحاكم فحلفه فلما اتم يمينه قال ثم باحر على وجه
السخرية يحكم عليه بالحرية لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد ن
ومنها العتاق وانه لو كانت جاريته حائلا والحمل مضغة فقال اعتقت مضغة هذه الجارية
كان لغوا الا ان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو ولو قال مضغة هذه الجارية حر فهو اقرار بان
الولد انعقد حرا وتصير الام به ام ولد ن اجنبي
قلت ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطيها لانه يحتمل انه حر من وطي بشبهة والله اعلم ن
وانه لو قال لغيره اذا اخذك متغلب فقل انا حر لا يعتق به بل هو امر بكذب وكان القاضي
يلقن عبيده ذلك ن وانه لو قال لعبده اعتقك الله او الله اعتقك فقيل يعتق منهما لا الاول
دعاء والثاني خبر قال القاضي وعندي لا يعتق فيهما وقال العبادي يعتق فيهما ن وفي الزيادات
لابي عاصم العبادي رحمه الله انه لو قال من بشرني من عبيدي بقدوم زيد فهو حر فبعث بعض عبيده
عبدا اخر ليبشره به فجاء وقال عبدك فلان يبشرك بقدومه وارسلني لاخبرك فالمبشر
المرسل دون الرسول ن وانه لو قال ان اشتريت عبدين في صفقة فلله علي عتقهما
فاشترى ثلاثة صفقة لزمه اعتاق اثنين لوجود الصفة ن لو ولدت الزانية ملك الزاني ذلك صح
الولد لم يعتق عليه لانتفاء نسبه وفي فروع حكاها الروياني عن والده وغيره قال لعبده انت
حر مثل هذا العبد واشار الى عبد اخر فيحتمل ان لا يعتق لعدم المشبه به ويحمل على حرية الخلق ن
قلت ينبغي ان يعتق والله اعلم ن وانه لو قال انت حر مثل هذا ولم يقل هذا العبد يحتمل ان
يعتقا والا وضح انهما لا يعتقان قلت الصواب هنا عتقهما والله اعلم ن
وانه لو قال لغيره انت تعلم ان العبد الذي في يدي حر حكم بعتقه ن ولو قال اظن انه حر لم يحكم
بعتقه لانه لو لم يكن حرا لم يكن المتوك له عالما بحريته وقد اعترف بعلمه والظن بخلافه ن ولو قال
نرى انه حر احتمل ان لا يقع وان يقع والرويه بمعنى العلم ن
قلت الصواب انه لا يعتق والله اعلم ن وانه لو وكل رجلا في عتق عبد فاعتق الوكيل
نصفه فهل يعتق نصفه فقط ام يعتق ويسري الى باقيه ام لا يعتق منه شيء لمخالفته فيه اوجه
اصحها الاول ن في جمع الجوامع للروياني انه لو كان عبد بين شريكين فقال رجل لاحدهما اعتق
نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للامر ويقوم نصيب الشريك على المعتق دون الامر لانه
اعتقه لغرض نفسه وهو العوض الذي حصل له ن ولو قال احد الشريكين للاخر اعتق
نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للامر ويقوم نصيب الامر على المعتق حكاه عن القاضي

الطيوري ن ملت الصواب في الصورتين انه لا يقوم عليه لانه لم يعتق عنه والله اعلم

كتاب التدبير وفيه بابان الاول في اركانه وهي ثلاثة المحل والصيغة

والاهل اما المحل فمعلوم واما الصيغة فينعقد التدبير بالصريح وبالكناية فالصريح كقوله انت حر بعد موتي او حررتك او اعتقتك بعد موتي او اذا مت فانت حر او عتيق فاذا مات عتق ولو قال دبرتك او انت مدبر فالنص انه صريح ويعتق اذا مات السيد ونص في الكتابة ان قوله كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول فاذا اديت فانت حر او ينويه فقيل فيهما قولان احدهما صريحان لاشتهارهما في معنيهما كالبيع والهبة والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق والمذهب تقرير النصين والكناية كقوله خليت سبيلك بعد موتي مع نية العتق ولو قال دبرت نصفك او ربعك صح واذا مات عتق ذلك الجزء ولم يسر ولو قال دبرت يدك او رجلك فهل يصح ويكون كله مدبرا ام يلغو وجهان ونقل في الام انه لو قال انت حر بعد موتي او لست بحر لا يصح التدبير كما لا يحصل العتق لو قال انت حر او لست بحر ولا الطلاق اذا قال انت طالق او لست بطالق

فرع يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط ومقيدا بشرط في الموت كقوله ان مت او مت من مرضي هذا او حتف انفي او في سفري هذا او في هذا الشهر او في هذا البلد فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا ولو قال اذا مت ومضى شهر او يوم فانت حر او قال انت حر بعد موتي بيوم ولا احتاج الى انشاء اعتاق بعد موته وهل هذا تدبير مطلق ام مقيد ام ليس بمطلق ولا مقيد بل هو تعليق ليس بتدبير فيه اوجه الصحيح الثالث وبه قال الاكثرون منهم الشيخ ابو حامد وابن كج وابن الصباغ والروياني قالوا متى علق العتق بصفة بعد الموت كقوله اذا مت وشئت الحرية او شاء فلان او اذا مت ثم دخلت فانت حر او انت حر بعد موتي اذا خدمت ابني شهرا فكل ذلك ليس بتدبير بل تعليق ويجوز تعليق التدبير بان يقول اذا او متى دخلت الدار فانت حر بعد موتي او فانت مدبر فاذا دخل صار مدبرا ولا يشترط الدخول في الحال لكن يشترط حصوله في حياة السيد كساير الصفات المعلق عليها فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولغا التعليق الا ان يصرح فيقول اذا دخلت الدار بعد موتي او اذا مت ثم دخلت الدار فانت حر فانما يعتق حينئذ بالدخول بعد الموت وللامام احتمال في تعليق العتق بالدخول بعد الموت وذكر ان القاضي رمز اليه ولا يشترط المبادرة اليه بعد الموت بل متى دخل عتق ولو قال اذا مت ودخلت الدار فانت حر قال البغوي يشترط الدخول بعد الموت الا ان يريد الدخول قبله ولو قال اذا مت فدخلت الدار او اذا مت فانت حر ان دخلت الدار فعلى ما سنذكره ان شاء الله تعالى في التعليق بالمشية ولو قال الشريكان لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا اما معا واما مرتبا ثم ان ماتا معا فالحاصل عتق بحصول الصفة لا تدبير لانه معلق بموته وموت

عتق بعد موته

غيره والمذهب ان يعلق بموت نفسه وقيل انه عتق بتدبير لا يتصل له بالموت والصحيح الاول وان ماتا مرتبا فوجهان احدهما ليس بتدبير والصحيح انه اذا مات احدهما صار نصيب الثاني مدبرا لتعلق العتق بموته وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ونصيب الميت لا يكون مدبرا وهو بين الموتين للورثة فليس لهم التصرف فيه بما يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وكذا اذا قال ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر فليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت لم يبطله كما لو اوصى لرجل بشيء ومات ليس للوارث بيعه وان كان للموصي لم يبعه وكذا من اعاد له الرجوع في العارية ولو قال اعيروا داري لفلان بعد موتي شهرا وجب تنفيذ وصيته ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية هذا هو الصحيح في الصورتين ووجه انه يجوز للورثة بيعه وفي كسب العبد بين موتيهما وجهان احدهما انه يعد من تركة الميت واصحهما انه للوارث خاصة قال في الام لو قالا لعبدهما انت حبيس على اخرنا موتا فاذا مات عتقت فهو كما لو قالا اذا متنا فانت حر الا ان هناك المنفعة بين الموتين تكون لورثة الاول وهنا هي للاخر وكذا الكسب وكان اولهما موتا اوصى بهما لاخرهما موتا ولو قال احدهما اذا مت فانت حر فاذا مات عتق نصيبه ولم يسر

فرع قال لعبده انت حر ان شئت فانما يعتق اذا شاء على الفور وقيل لا يشترط الفور والصحيح الاول ولو علق التدبير بمشية العبد فقال انت مدبر ان شئت او دبرتك ان شئت او قال ان شئت فانت مدبر او فانت حر اذا مت او متى مت فلا يصير مدبرا الا بالمشية والصحيح اشتراط الفور فيها ولو قال متى شئت او مهما شئت لم يشترط الفور ويصير مدبرا متى شاء وفي الحالين تشترط المشية في حياة السيد كساير الصفات المعلق عليها الا اذا علق مصرحا بمشيته بعد الموت فانما يحصل العتق بمشيته بعد الموت ولا ينفع الا مشيته في الحياة من المشية بعد الموت ثم ينظر في لفظ التعليق فان قال انت حر بعد موتي ان شئت بعد الموت او اقتصر على قوله ان شئت وقال اردت بعد الموت فقال الامام والغزالي لا يشترط الفور بعد الموت ونقل الامام الخلاف في ذلك لانها اذا تاخرت عن الخطاب وعن الموت بعد الموت لم يكن لاشتراط اتصالها بالموت معنى ولهذا لا يشترط في قبول الوصية وفي التهذيب وغيره وجهان فيما لو قال اذا مت وشئت بعد موتي فانت حر ان المشية على التراخي ام يشترط الفور والصورة كالصورة ولو قال اذا مت فشئت فانت حر ففي اشتراط اتصال المشية بالموت وجهان اصحهما الاشتراط وبه اجاب الاكثرون لان الفاء للتعقيب ويجري الخلاف في ساير التعليقات كقوله ان دخلت

الدار أو كلمت زيداً فأنت طالق هل يشترط اتصال الكلام بالدخول ولو قال إذا مت
ثم شئت فأنت حر لم يشترط اتصال المشيئة بالموت بلا خلاف ولو قال إذا مت فأنت
حر إن شئت أو إذا شئت أو قال أنت حر إذا مت إن شئت فيحتمل أن يراد بهذا
اللفظ المشيئة في الحياة ويحتمل المشيئة بعد الموت فيراجع ويعمل بمقتضى إرادته فإن
قال أطلقت ولم أنو شيئاً فثلاثة أوجه الأصح حمله على المشيئة بعد الموت وبه
أجاب الأكثرون منهم العراقيون وشرطوا أن تكون المشيئة بعد الموت على الفور
ومقتضى ما سبق عن الإمام والغزالي أن لا يشترط الفور والثاني حمله على المشيئة
في الحياة فتكفي المشيئة في حياة السيد ويشترط الفور على الصحيح والثالث تشترط
المشيئة في الحياة وبعد الموت لأن اللفظ متردد بينهما فما لم يتحققا لم يحصل نفس العتق
وليجر هذا الخلاف في سائر التعليقات كقوله إذا دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيداً هل
يعتبر الكلام بعد الدخول أم قبله قال الإمام وينشأ من هذا المنتهى إشكال فإنه لو قال
لعبده إن رأيت عيناً فأنت حر والعين لفظ مشترك بين الباصرة والدينار وعين الماء
ولم ينو المعلق شيئاً فهل يعتق العبد إذا رأى شيئاً منها فيه تردد والوجه أنه يعتق
وبه يتضح اعتبار المشيئتين في مسألة المشيئة ولك أن تقول إن لم تكن المسألة
كالمسألة فلا إلزام وإن كانت كهي فليحصل العتق بالمشيئة في الحياة أو بعد الموت كمسألة
العين وهذا وجه غير الثلاثة ثم الأشبه أن اللفظ المشترك لا يحمل على جميع معانيه
ولا يحمل عند الإطلاق على كلها ولكن لن يؤمر بتعيين أحدها ومتى اعتبرنا في المشيئة
بعد الموت الفور فأخرها بطل التعليق وإذا لم يعتبر كما في قوله فأنت حر متى شئت فقال
القاضي أبو حامد يعرض عليه المشيئة فإن امتنع فللورثة بيعه وكذا لو علق بدخول
الدار ونحوه بعد الموت يعرض عليه الدخول كما يقال للموصى له اقبل أو رد وهل للورثة
بيعه قبل المشيئة وعرضها عليه فيه الخلاف السابق في الفرع الماضي
فرع قال إن شاء فلان فعبدي حر بعد موتي لم يكن تدبيراً حتى يشاء
ولو قال إذا مت فشئت فأنت حر مدبر فهذا لغو وكذا لو قال إذا مت فدبروا هذا
العبد ولو قال إذا مت فعبد من عبيدي حر ومات ولم يبين أقرع بينهم قاله الإمام ولو
قال إذا قرأت القرآن بعد موتي فأنت حر لا يعتق إلا بقراءة جميع القرآن ولو قال إذا
قرأت قرآناً عتق بقراءة بعض القرآن الركن الثالث الأهلية فلا يصح تدبير مجنون
ولا صبي لا يميز ولا مميز على الأظهر وإن صححناه صح رجوعه بالقول إن جوزنا الرجوع
عن التدبير بالقول وفيه وجه وإن قلنا لا يمكن الرجوع بالقول فالتصرف الذي يحصل به
الرجوع لا يصح منه لكن يقوم الولي مقامه إذا رأى المصلحة في بيعه باعه ويبطل
التدبير ويصح تدبير المحجور عليه بسفه على المذهب وقيل قولان كالمميز فإن صححنا

فرجوعه كما ذكرنا في المميز وتدبير المحجور عليه بفلس كإعتاقه وقد سبق في التفليس
وفي تدبير السكران الخلاف السابق في سائر تصرفاته وفي تدبير المرتد أقوال مبنية
على ملكه إن قلنا باقٍ صح تدبيره وإن قلنا زائل فلا وإن قلنا موقوف فتدبيره موقوف
إن أسلم بان صحته وإن مات مرتداً بان فساده وحكي قول في بطلان تدبيره على قول
الوقف ثم قال ابن سلمة الأقوال إذا حجر القاضي عليه فأما قبله فيصح قطعاً وقال أبو
إسحاق هي قبل الحجر فأما بعده فلا يصح قطعاً وقال غيرهما بطرد الأقوال في الحالين وقد
سبق في الردة أن البغوي جعل الوقف أصح ورواه بعضهم أن الشافعي رضي الله عنه قال أشبه
الأقوال بالصحة زوال الملك بنفس الردة وبه أقول ولو دبر عبداً ثم ارتد فثلاث
طرق أصحها وهو الذي رجحه ابن كج والعراقيون وبه قال أبو إسحاق لا يبطل التدبير قطعاً
فإذا مات مرتداً أعتق العبد صيانة لحق العبد عن الضياع كحق الغرماء وكما لا يبطل بيعه
وسائر عقوده والثاني يبطل قطعاً لأنه لو بقي لنفذ من الثلث وما ينفذ من الثلث اشترط
فيه بقاء الثلثين للورثة وهذا ضعيف وعلى هذا يبطل وصايا المرتد والثالث وبه قال
ابن سلمة يبنى على أقوال الملك إن بقي فالتدبير باقٍ وإن زال بطل وإن وقف وقف فإن
قلنا بالبطلان فأسلم عاد ملكه وعاد التدبير على المذهب وقيل قولان كعود الحنث كما لو باع
ثم ملكه وإن أبقينا التدبير عتق المدبر من الثلث وجعل الثلثان فيئاً وفي وجه يعتق
كله ورعاية الثلث والثلثين تختص بالميراث ولو ارتد المدبر فقتل كالقن لكن لا يبطل التدبير
بالردة كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بالردة فلو مات السيد قبل قتله عتق ولو التحق المرتد
بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره ولا يجوز استرقاقه لأنه لو كان سيده حياً فهو له وإن مات
فولاؤه له ولا يجوز إبطاله فإن كان سيده ذمياً ففي جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق ولو
استولى الكفار على مدبر مسلم ثم عاد إلى يد المسلمين فهو مدبر كما كان
فرع الكافر الأصلي يصح تدبيره وتعليقه العتق بصفة كما يصح استيلاده سواء
الكتابي والمجوسي والوثني والحربي والذمي ولا يمنع الكافر من حمل مدبره ومستولدته
الكافرين إلى دار الحرب سواء جرى التدبير في دار الإسلام أو دار الحرب وليس له حمل مكاتبه
الكافر لظهور استقلاله ولو دبر كافر عبداً كافراً ثم أسلم العبد فإن رجع السيد
عن التدبير بالقول وجوزناه بيع عليه وإلا ففيه قولان منصوصان في الأم
أحدهما يباع عليه ويبطل التدبير دفعاً للإذلال وأظهرهما لا يباع بل يبقى التدبير لتوقع
الحرية ولكن يحال بينه وبينه ويجعل في يد عدل ويصرف كسبه إليه كما لو أسلمت مستولدته
فإن خرج سيده إلى دار الحرب أنفق من كسبه عليه ويبعث ما فضل إلى السيد فإذا
مات عتق من الثلث وإن بقي منه شيء للورثة بيع عليهم ولو أسلم مكاتب الكافر
فقيل قولان كالمدبر والمذهب أنه لا يباع بل تبقى الكتابة لانقطاع سلطنة السيد

والاستقلال فان عجزه السيد بيع عليه ن

فـــــرع اذا دبر احد الشريكين نصيبه فالمشهور انه لا يسري ولا يقوّم عليه نصيب شريكه فان مات وعتق نصيبه لم يسر ايضا الى نصيب الشريك لان الميت معسر بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر فيسري وفي قول يسري وحكى هذا وجها ولو دبر بعض عبده الخالص صح ولا سراية وحكى فيه الخلاف في نصيب الشريك واولى ن

الباب ـــــــ الثاني في حكم التدبير وله حكمان ارتفاعه وسرايته الى الولد

الاول ارتفاعه ارتفاعه ويرتفع بحسبه امور الاول ازالة الملك فللسيد ازالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها سوا كان التدبير مطلقا او مقيدا واذا زال الملك عنه ببيع ونحوه ثم عاد الى ملكه فهل يعود التدبير بنا على ان التدبير وصية للعبد بالعتق ام هو تعليق عتق بصفة وفيه قولان القديم واحد قولي الجديد في والثاني وهو نصه في اكثر كتبه تعليق بصفة وهذا هو الاظهر عند الاكثرين فان قلنا وصية لم يعد التدبير كما لو اوصى بشي فباعه ثم ملكه وان قلنا تعليق فعلى الخلاف في عود الحنث وقد سبق لكن الاظهر انه لا يعود فحصل لنا ان المذهب انه لا يعود التدبير ن

الثاني لو رجع عن التدبير باللفظ كقوله رجعت عنه او فسخته او ابطلته او رفعته او نقضته فان قلنا التدبير وصية صح الرجوع والا فلا وسوا التدبير المطلق والمقيد وقيل يجري الخلاف في المطلق ويقطع في المقيد بمنع الرجوع والمذهب الاول ولو قال اعتقوا فلانا عني اذا مت جاز الرجوع باللفظ قطعا كسائر الوصايا ولو ضم الى الموت صفة اخرا بان قال اذا مت فدخلت الدار فانت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعا وانما الخلاف في التدبير ن

فـــرع اذا وهب المدبر ولم يقبضه ان قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وان قلنا تعليق لم يحصل على الصحيح وان اتصل بها القبض وقلنا يملك بالقبض انقطع التدبير وان قلنا تبين الملك من حين الهبة قال الامام في انقطاع التدبير من حين الهبة تردد وكذا لو باع بشرط الخيار وقلنا يزيل الملك فهل يبطل التدبير قبل لزوم البيع فيه تردد والذي اطلقه البغوي ان البيع بشرط الخيار يبطل التدبير على القولين ولو باع نصف المدبر او وهب واقبض بطل التدبير في النصف المبيع او الموهوب وفي الثاني وهل يبطل التدبير بالرهن قيل يبطل وقيل لا والمذهب قولان بنا على انه وصية او تعليق وبجري الايجار في الهبة والرهن ان جعلناه وصية كان على الخلاف في انه رجوع في الوصية وان جعلناه تعليقا فلا اثر له ولا يبطل التدبير بالاستخدام والتزويج بلا خلاف واذا جعلناه في وصية بطل بالعرض على البيع وسائر ما ذكرناه في باب الوصية لكن الوطي ليس رجوعا عن التدبير وان جعلناه وصية سوا عزل ام لا بخلاف الوصية فان استولدها فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلان التدبير لان الاستيلاد اقوى فيرتفع به الاضعف كما يرتفع

النكاح بملك اليمين ولهذا لو دبر مستولدته لم يصح لانها تستحق العتق بالموت بجهة اقوى من التدبير وقيل لا يبطل التدبير ويكون لعتقها بالموت سببان وقيل لا يبطل بل يدخل في الاستيلاد كالحدث في الجنابة ولو كاتب المدبر ففي ارتفاع التدبير وجهان بنا على انه وصية ام تعليق ان قلنا وصية ارتفع والا فلا فيكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر مكاتبا فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم يحتمله عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فاذا ادى قسطه عتق وهذا نص الشافعي وبه قطع الشيخ ابو حامد وجماعة وقال القاضي ابو حامد يسال عن كتابته فان اراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه القولان والا فهو مدبر مكاتب قطعا وخرج الامام على الخلاف في الكتابة ما لو علق عتق المدبر بصفة لانه اوصا به ثم علق عتقه بصفة كان رجوعا وقطع البغوي بانه يصح التعليق بالصفة ويبقى التدبير بحاله كما لو دبر المعلق عتقه بصفة يجوز ثم ان وجدت الصفة قبل الموت عتق وان مات قبلها عتق بالتدبير ن

فـــــرع قال رجعت عن التدبير في نصفه او ربعه بقي التدبير في جميعه ان قلنا لا يكفي الرجوع باللفظ والا فيبقى في باقيه فقط نص في الام انه اذا دبر ثم اخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة فلا نطلع على رجوعه وان كانت له اشارة او كتابة فان اشار بالبيع ونحوه ارتفع التدبير وان اشار بنفس الرجوع فعلى الخلاف ولو دبر مكاتبا صح فان ادى النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه او عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير ن ولو مات السيد قبل الاداء والتعجيز عتق بالتدبير ان احتمله الثلث قال الشيخ ابو حامد وبطلت الكتابة قال ابن الصباغ وعندي انه يتبعه ولده وكسبه كما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء لكن لا يملك ابطال الكتابة بالاعتاق فكذا بالتدبير قال ويحتمل ان يريد بالبطلان زوال العقد دون سقوط احكامه الامـــــر الثالث ان لم يجوز الرجوع عن التدبير باللفظ فانكار السيد التدبير ليس برجوع وان جوزناه فهل هو رجوع وكذا انكار الموصي الوصية والموكل الوكالة هل هو رجوع فيه اوجه احدها نعم لان هذه العقود عرضة للفسخ ولو قال لست بمدبر او لست بوكيل او ليس هذا موصا به وجب القطع بارتفاع هذه العقود وكذا اذا قال لم ادبر ولم اوكل ولم اوص والثاني لا لانه كذب فلم يؤثر والثالث وهو الاصح المنصوص يرتفع الوكالة لان فائدتها العظمى تتعلق بالموكل فلا يرتفع التدبير والوصية لانها عقد ان يتعلق بها غرض شخصين فلا يرتفعان بانكار احدها وانكار البيع الجائز ليس فسخا وفيه احتمال ولو انكر الزوجية فليس بطلاقا على الاصح ولو ادعت على زوجها طلاقا رجعيا فانكر لم يكن انكاره رجعة بالاتفاق ولو ادعا على سيده التدبير او العتق بصفة سمعت الدعوى على المذهب

وقيل يتبع العتق بصفته وفي القذف بعد الخلاف وفي شهادة الحسبة على
القذف بعد الخلاف وفي سماع الدعوى ورد الشهادة اولى لان موضع شهادة
الحسبة ان يثبت للحق بجحود بنفسه الشاهد حسبة ثم اذا توجهت
الدعوى وانكر

نعم للسيد تلك اسقاط اليمين عن نفسه بان يقول ان كنت دبرته فقد رجعت عنه اذا
جوزنا الرجوع باللفظ وكذا لو قامت به بينة وحكم به الحاكم فله الرجوع بهذا الطريق
على هذا القول ولو ادعى على الورثة ان مورثهم دبره وانه عتق بموته حلفوا على نفي العلم
ولا يثبت القذف بعد الاشهاد رجلين لانه ليس بمال ويثبت الرجوع برجل وامراتين وبشاهد
ويمين لانه مال وفيه وجه ضعيف لانه ينفي الحرية ٥

الرابع مجاوزة الثلث فعتق المدبر معتبر من الثلث بعد الديون فلو كان على الميت
دين مستغرق للتركة لم يعتق منه شي وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه ولو
كان دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين وعتق ثلث الباقي منه وفي تعليقة
ابرهيم المروذي ان الحيلة في عتق الجميع بعد الموت وان لم يكن مال سواه ان يقول
هذا العبد حر قبل مرض موتي بيوم وان مت فجاة فقبل موتي بيوم فاذا مات بعد
التعليقين باكثر من يوم عتق من راس المال ولا سبيل عليه لاحد ولو اقتصر على قوله
انت حر قبل موتي بيوم او بشهر فاذا مات نظر ان كان في اول اليوم او الشهر قبل الموت
مريضا اعتبر عتقه من الثلث وان كان صحيحا فمن راس المال ولا فرق في اعتبار المدبر
من الثلث بين ان يقع التدبير في الصحة او في المرض كالوصية ٥

فرع دبر عبدا ومات وباقي ماله غايب عن يد الورثة او دين على معسر فلا
يعتق جميع المدبر وهل يعتق ثلثه وجهان احدهما نعم لان الغيبة لا توثر على العدم ولو لم
يكن الا العبد لعتق ثلثه فعلى هذا ثلث اكسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي
واصحهما لا يعتق حتى يحصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل
تسلط الورثة على الثلثين فعلى هذا توقف الاكساب فان حضر الغايب بان انه عتق
وان الاكساب له وينقل الخلاف قولان الاول مخرج والثاني منصوص فاذا كانت قيمة المدبر
والغايب مايتان فحضر مايه فعلى الاول يعتق ثلثاه وعلى الثاني نصفه لحصول مثليه
للورثة فان حضرت مايه وتلفت المايه الاخرى استقر العتق في ثلثه ~~وعلى الثاني نصفه~~
~~لحصول مثليه للورثة فان حضرت وتلفت المايه الاخرى استقر العتق في ثلثيه~~ وتسلطت
الورثة على ثلثه وعلى المايه وفي طريقة الصيدلاني تفريعا على انه يعتق من المدبر

ثلثه ان للوارث التسلط في الثلثين فان حضر الغايب نقض تصرفه ٥ وانه لو اعتق الثلثين
ولم يحضر الغايب فولاء الثلثين له وان حضر ففي ان يتبين ان الجواب كذلك وان فيه وجهان
ان جميع الولاء للميت بناء على ان اجازة الوارث تنفيذ ام ابتداء عطية واستبعد الامام
الا ماء على هذين القولين اعتاق الورثة رد للتدبير ولا سبيل اليه تنسب عتقه المال
بل الوجه التوقف فان حضر الغايب بان نفوذ العتق في الجميع ولكن مستندا الى وقت الموت
ام عند حصول القدرة فيه احتمالان اوجههما الاول قال ولو كانت التركة بحيث تفي بثلثها بالمدبر
لكن عليه دين محيط مستغرق فابرا مستحق الدين عن الدين بعد ايام من الموت
فيستند العتق الى وقت الموت ام يتنجز من وقت سقوط الدين فيه احتمالان اصحهما
الثاني ولو كان له دين على انسان ليس له غيره فابرأه عنه في مرض الموت او عن ثلثه هل تحصل
البراءة عن الثلث قبل وصول الثلثين فيه الخلاف والاصح المنع ويجري الخلاف فيما لو مات
عن ابنين ولم يترك الا دينا على احدهما هل يبرأ من عليه الدين من نصفه ولو اوصى بعين
مال يخرج من الثلث وباقي ماله غايب هل يسلم الى الموصى له ثلث العين ام يسلط حصول
الغايب فيه الخلاف وقد سبق في الوصايا ٥ ولو اوصى بثلث ماله وبعضه حاضر وبعضه
غايب او عين ودين دفع الى الموصى له ثلث الحاضر والعين وما حصل بعده قسم كذلك ٥

فرع اذا علق عتق عبد بصفة فوجدت في مرض موته نظر لو كان التعليق بصفة لا
توجد الا في المرض كقوله ان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر او اذا مرضت مرض
الموت فانت حر اعتبر عتقه من الثلث وان احتمل وجودها في الصحة والمرض فهل
يعتق من راس المال ام الثلث قولان اظهرهما الاول هذا لو وجدت الصفة بغير اختياره
فان وجدت باختياره اعتبر من الثلث لانهم لو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها في
مرضه اعتبر العتق من الثلث لانه اختار حصول العتق في مرضه ولو باع الصحيح بمحاباة وشرط
الخيار ثم مرض في مدة الخيار ولم يفسخ حتى مات اعتبرت المحاباة من الثلث لانه الزم العقد
في المرض باختياره فاشبه من وهب في الصحة واقبض في المرض ٥

قلت انما يظهر هذا اذا قلنا الملك في مدة الخيار للبايع وترك الفسخ عايدا لانا سيا والله اعلم

فرع علق عتق بصفة وهو مطلق التصرف فوجدت وهو محجور عليه بفلس عتق
ان اعتبرنا حال التعليق وان اعتبرنا حال وجود الصفة فهو كاعتاق المفلس ٥ ولو وجدت
الصفة وهو مجنون او محجور عليه بسفه عتق بلا خلاف ذكره البغوي وفرق بان حجر المريض
والمفلس لحق الغير وهو الورثة والغرماء بخلاف السفه والجنون ولو قال ان جننت فانت حر
ففي نفي العتق وجهان حكاهما صاحب الافصاح وقد يخرج هذا مما لو كان التعليق بصفة غير
الجنون فوجدت في الجنون ٥ ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا فانت حر فمرض مرضا مات
منه عتق العبد من الثلث على الصحيح وقيل من راس المال ولو مرض مرضا مخوفا وبرا

بلغ مقابلة

لاح ما الا والو

عمه

سنه عتق من راس المال وقيل لا يعتق اصلا من الخلاف فيمن اقر عنه وهو معضوب بنذر
وهذا ضعيف ٥ الا ـــ الخامس جنايه المدبر ن اعلم ان الجنايه على المدبر كهي على
القن فان قتل فللسيد القصاص او القيمه ولا يلزمه ان يشتري بها عبدا يدبره وان جني على طرفه
فللسيد القصاص والارش ويبقي التدبير بحاله ن اما جنايه المدبر فهو فيها كالقن ايضا فان
جنا بما يوجب القصاص فاقتص منه فات التدبير وان جنا بما يوجب للمال او عفي عن القصاص
فللسيد ان يفديه وان يسلمه ليباع في الجنايه فان فداه بقي التدبير وهل يفديه بالارش
الجنايه ام بالاقل من قيمته والارش فيه القولان السابقان في القن وان سلمه للبيع فبيع جميعه
بطل التدبير فان عاد الي ملكه ففي عود التدبير الخلاف السابق في اول الباب ٥ وان حصل
الغرض ببيع بعضه بقي التدبير في الباقي وان مات السيد قبل البيع واختيار الفدآء فطريقان
اصحهما ان حصول العتق علي الخلاف في نفوذ عتق الجاني فان نفذناه اخذ الفدا من تركه السيد
ويكون الفدآ اقل الامرين بلا خلاف لانه تعذر تسليمه للبيع وان لم ننفذه فالوارث بالخيار بين
ان يفديه فيعتق من الثلث او يسلمه للبيع وان كان في ملك المال سعه فاذا بيع بطل التدبير
والثاني
وقد سبق في البيع ان المذهب ان اعتاق الجاني ينفذ من الموسر دون المعسر والطريق
انه ان وفا الثلث بقيمه الرقبه والفدا لزم الورثه تحصيل العتق والا فيخرج على هذا الخلاف ٥
ولو كانت جنايه المدبر تستغرق ملك الرقبه مثلا ومات السيد ففداه الوارث من ماله فهل
ولا ذلك الثلث وجهان هل هو للوارث او المورث بنا على ان اجازه الوارث تنفيذ ام عطيه
ولو جنت مدبره ولها ولد صغير وقلنا بسرايه التدبير اليه فوجهان احدها بيع الولد معها مدبرا
من التفريق ولا نبالي بفوات التدبير فيه والثاني نبيعها وحدها ونحتمل التفريق للضرورة حفظا
للتدبير في الولد وهو كالخلاف فيمن رهن الجاريه دون الولد واحتجنا الى بيعها للدين هل يباع
الحكم الثاني السرايه الى الولد يجوز وطي المدبره والمعلق عتقها بصفه لكمال الملك وبقاء
التصرف فان اولدها صارت مستولده وبطل التدبير علي الاصح كما سبق وفايده الخلاف فيما لو قال
كل مدبر لي حر هل يعتق هي ولو اتت المدبره بولد من نكاح او زنا سرا التدبير اليه على الاظهر
عند الاكثرين منهم الشيخان ابو حامد والقفال وهو مذهب مالك وابي حنيفه واحمد رحمهم الله
كما يتبع ولد المستولده والاضحيه والهدي امه ٥
قلت بل الاظهر عند الاكثرين انه لا يتبعها ومنهم الروياني ولو ولدت المعلق عتقها
بصفه لم يتبعها الولد على الاظهر وولد الموصي بها لا يتبعها على المذهب وقال الشيخ ابو محمد يجيء
فيه القولين فاذا جعلنا ولد المدبره مدبرا فمات في حياه السيد لم يبطل التدبير في الولد
كما لو دبر عبدين فمات احدهما قبل السيد وكما لو ماتت المستولده لا يبطل حق التدبير ولو رجع السيد
عن تدبير احدهما باللفظ وجوزناه او باع احدهما لم يبطل التدبير في الاخر ولو كان الثلث لا يفي الا
باحدهما فوجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد يقرع بينهما كعبدين ضاق الثلث عنهما والثاني يقسم

العتق

العتق عليهما لئلا يخرج الفرع علي الولد فيعتق ويرق الاصل واذا قلنا المعلق عتقها يتبعها
الولد فمعناه ان الصفه اذا وجدت فيها وعتقت عتق الولد ولا تعتبر الصفه فيه ولو
وجدت الصفه فيه فلا اثر لها هذا هو الصحيح المعروف في المذهب وقال الشيخ ابو
محمد مقتضي سرايه التعليق ان يتعلق عتقه بنفسه بالصفه وهي دخول الدار مثلا
وعلى هذا لا يعتق هو بدخولها ويعتق بدخوله ولو بطل التعليق فيها بموتها بطل
الولد ومقتضا قول الشيخ ابي محمد انه لا يبطل فيه ولو قال لامته انت حره بعد موتي
بعشر سنين مثلا فانما تعتق بعد مضي تلك المده من يوم الموت فلو ولدت قبل موت
السيد فهل يتبعها الولد في حكم الصفه فيه القولان فان ولدت بعد موته وقبل مضي
المده فقد نص الشافعي رحمه الله انه يتبعها فقيل فيه القولان كما قبل الموت وانما قطع علي
احدهما وقيل يتبعها قطعا لتاكد سبب العتق اذ ليس للوارث التصرف فيها فاشبهت
المستولده فعلى هذا يعتق الولد من راس المال كولد المستولده واما ولد المدبر فلا يؤثر
تدبير ابيه فيه وانما يتبع الام في الرق والحريه ٥ فرع هذا الذي ذكرناه في ولد
المدبره هو فيما اذا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد فاما اذا كانت
حاملا عند موت السيد فيعتق معها الحمل بلا خلاف كما لو اعتق حاملا فان لم يحتملها الثلث
حاملا عتق منها قدر الثلث وكذا المعلق عتقها على صفه لو كانت حاملا عند وجود الصفه
ولو كانت المدبره حاملا عند التدبير فطريقان احدهما انه علي القولين في ان الحمل هل يعرف
ان قلنا نعم وهو الاظهر فالولد مدبر والا ففيه القولان في الولد الحادث والمذهب
القطع بانه مدبر وان قلنا لا يعرف الحمل كما يدخل في البيع وان قلنا لا يعرف وليس هو
سرايه التدبير بل اللفظ تناوله وانما يعرف كونه موجودا عند التدبير اذا ولدته لدون
سته اشهر فان ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت التدبير فهو حادث وان ولدته لما بينهما
نظر هل لها زوج قد فارقها قبل التدبير وولدت لدون اربع سنين من وقت الفراق
فالاظهر انه يجعل موجودا يوم التدبير كما يجعل موجودا في ثبوت النسب من الزوج ٥
فرع اذا ثبت التدبير في الحمل ثم انفصل فرجوع السيد عن التدبير في احدهما لا
يرفع التدبير في حق الاخر وان رجع قبل الانفصال عن تدبير الحمل وجوزنا الرجوع باللفظ
ارتفع التدبير فيه دون الام وقيل لا يصح الرجوع فيه ما دام حملا مع بقا التدبير في الام
والصحيح الاول وان رجع في تدبير الام فطريقان قال رجعت في تدبيرها دون الولد لم يخف
حكمه وان اطلق فوجهان احدهما يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير واصحهما لا يتبعها
كالرجوع بعد الانفصال بخلاف التدبير فان فيه معنى العتق وللعتق قوه واذا رجع في
تدبيرها دون الولد ثم ولدت لدون سته اشهر من وقت الرجوع فهو مدبر وان اتت به
لاكثر من ذلك ولها زوج يغشاها لم يكن مدبرا لانه لا يعلم وجوده قبل الرجوع ٥

يعتبر سهمها ام لا وفيه وجهان سبقت نظايرهما في مواضع ولا ترجيح لهما

فرع لو دبر الحمل وحده جاز كما لو اعتقه ولا يتعدى الى الام فاذا مات السيد عتق
الحمل دون الام فان باع الام فوجهان احدهما انه ان قصد به الرجوع حصل الرجوع وصح
البيع في الام والحمل وان لم يقصد لم يحصل الرجوع فلا يصح البيع في الولد ويبطل في
الام على الاصح كما لو باع حاملا بحر والثاني واصحهما صحة البيع فيهما وحصول الرجوع قصد
ام لا كما لو باع المدبر ناسيا للتدبير صح البيع والرجوع ن
فرع لو دبر امة وقلنا ولد المدبرة مدبر وجوزنا الرجوع عن التدبير
باللفظ فقال اذا ولدت او كلما ولدت ولدا فقد رجعت في تدبيره لم يصح
الرجوع فاذا ولدت كان مدبرا حتى يرجع بعد الولادة لان الرجوع لا يصح الا بعد
ثبوت التدبير ولا يثبت للولد قبل الولادة فصار كما لو قال اذا دبرتك فقد رجعت
عن تدبيرك لا يصح الرجوع ن فرع اذا قلنا ولد المدبرة مدبر فتنازع السيد
والمدبرة فيه فقال السيد ولدته قبل التدبير فهو قن وقالت بعده صدق السيد
بيمينه ولو جرى هذا الخلاف مع الوارث بعد موت السيد صدق الوارث ايضا قال
البغوي وتسمع دعواها لولدها حسبة حتى لو كانت قنة وادعت على السيد انك
دبرت ولدي سمعت ولو قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل
قبل التدبير صدق الوارث على الصحيح وقيل تصدق هي لانها لم تعترف للورثة
بيد ولا ملك ولو كان في يد المدبرة مال وقالت كسبته بعد موت السيد فهو لي وقال
الوارث بل قبله فهو لي صدقت المدبرة بيمينها لان اليد لها بخلاف دعواها الولد لانها تزعم
انه حر والحر لا يدخل تحت اليد ولو اقام كل واحد بينة بدعواه رجحت بينة المدبرة
لاعتضادها باليد ولو اقام الوارث بينة بان هذا المال كان في يد المدبرة في حياة السيد
فقال المدبر كان في يدي لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر ايضا
نص عليه ولو تنازع السيد والمستولدة في ولدها هل ولدته قبل الاستيلاد ام بعده او
الوارث والمستولدة هل ولدته قبل موت السيد ام بعده فهو على ما ذكرنا في تنازع السيد
والمدبرة واذا قلنا بسراية الكتابة الى الولد فقالت المكاتبة ولدته بعد الكتابة وقال
السيد بل قبلها صدق السيد ايضا على الاصح وقيل بل المكاتبة لانها تثبت لها اليد على
نفسها وولدها ن ولو اختلف السيد والمكاتبة في المال صدقت المكاتبة كالمدبرة ن
فصل دبر عبدا ثم ملكه امة فوطئها واولدها فان قلنا العبد لا يملك بالتمليك
للسيد وثبت نسبه من العبد ولا حد عليه للشبهة نحو عليه وان قلنا يملك بالتمليك
فالجارية للمدبر ولا يحكم للولد بحريته لانه حصل من رقيقين وهل يتبع الام ويكون رقيقا
للسيد ام يتبع الاب ويكون مدبرا ن فرع امة لرجلين دبراها فاتت بولد
فادعاه احدهما فهو ابنه ويضمن نصف قيمتها ونصف قيمته ونصف مهرها لشريكه واحد

بلغ [illegible]

ثمنها يكون رجوعا في التدبير وقال القاضي ابو الطيب عندي انه لا يقوم نصيب الشريك الا
برضاه لانه يثبت له حق الولاء فيه ن فرع قول المدبر في حياة السيد وبعد موته
رددت التدبير لغو لا يقدح فيه والله الموفق ن
كتاب الكتابة ن لا يجب على السيد ان يكاتب عبده وحكى صاحب
التقريب قولا انها واجبة اذا طلبها العبد لقوله تعالى فكاتبوهم والمشهور الاول وبه قطع
الجماهير كما لا يجب التدبير وشرى القريب والاية محمولة على الندب فتستحب الاجابة
اذا طلبها العبد وكان امينا قادرا على الكسب فان فقد الشرطان لم تستحب ولكن لا
تكره لانها قد تفضي الى العتق وقال ابن القطان تكره والصحيح الاول وان فقدت
الامانة وقدر على الكسب لم تستحب على الاصح الصحيح وقيل تستحب دون الاستحباب
مع الشرطين وان كان امينا بلا كسب لم تستحب على الاصح ولو طلب السيد الكتابة فامتنع
العبد لم يجبر في الكتاب بابان الاول في اركان الكتابة وهي اربعة الامر الاول
الصيغة وهي ان يقول لعبده كاتبتك على الف مثلا تؤديه الي في نجمين مثلا او اكثر فاذا
اديت فانت حر فيقول العبد قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء لكن نواه بقوله
كاتبتك على كذا صحت الكتابة ايضا فان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح ولم يحصل العتق
ومنهم من خرج من التدبير قولا ان لفظ الكتابة صريح يغني عن التصريح بالتعليق فيه
وقد سبق في التدبير وعن ابي اسحق انه قال ان كان الرجل فقيها صحت كتابته بمجرد
اللفظ والا فلا بد من التعليق او نيته والمذهب الاول والفرق بين التدبير والكتابة ان
التدبير مشهور بين الخواص والعوام والكتابة لا يعرفها العوام وقد نقلوا عن ابي اسحق انه
قال على هذا لو كان قريب الاسلام او جاهلا بالاحكام لا يعرف التدبير لم ينعقد تدبيره
بمجرد لفظ التدبير حتى ينضم اليه نية او زيادة لفظ وحكى وجه انه ان ذكر ما يتميز به الكتابة
عن المخارجة كفى كقوله تعاملني او اضمن لك ارش الجناية او تستحق مني الايتاء او من
الناس سهم الرقاب فيكفي عن تعليق الحرية بالاداء ولا خلاف انه لا يكفي قوله كاتبتك وحده
كما اذا قال بعتك كذا ولم يذكر عوضا ن فرع قال انت حر على الف فقبل عتق في الحال
وثبت الالف في ذمته وهو كقوله لزوجته انت طالق على الف فقبلت ن ولو قال ان
اعطيتني الفا او اديت الي الفا فانت حر فلا يمكنه ان يعطيه من مال نفسه لانه لا يملك فلو
اعطاه من مال غيره هل يعتق وجهان اصحهما لا والثاني نعم وعلى هذا هل سبيله سبيل الكتابة
الفاسدة ام تعليق محض وجهان فان قلنا كتابة فاسدة رد السيد ما اخذ ورجع على
العبد بقيمته وتبعه كسبه واولاده الحاصلة بعد التعليق وان قلنا تعليق فهل يرجع عليه
بقيمته وجهان اصحهما لا ولا يتبعه الكسب والولد بخلاف ما اذا قال لزوجته ان اعطيتني
الفا فانت طالق فاعطته مغصوبا وقلنا تطلق فانه يرجع عليها لانها اهل للالتزام وثبت

المخالعة بخلاف العبد فرع قال لعبده بعتك نفسك بكذا فقال اشتريت او قال
العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح البيع وثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو
اعتقه على مال وذكر الربيع قولا انه لا يصح ومن الاصحاب من اثبته قولا ضعيفا ومنهم من
نفاه وقال هو تخريج له فعلى المذهب للسيد الولاء كما لو اعتقه على مال وفيه وجه سبق
ولو اقر السيد بانه باعه نفسه فانكر العبد عتق بالاقرار وحلف انه لم يشتر ولا شيء عليه
ولو قال بعتك نفسك بهذه العين او بخمر او خنزير فان صححنا بيعه له واثبتنا الولا للسيد
عتق وعليه قيمته كما لو قال اعتقتك على خمر او خنزير وان قلنا لا ولاء عليه لم يصح ولم يعتق كما لو
باعه لاجنبي بخمر ن ولو قال وهبت لك نفسك او ملكتك نفسك فقبل عتق ولو اوصى له برقبته
فقبل بعد الموت عتق واعلم ان الاعتاق على عوض وبيع العبد نفسه يشاركان الكتابة
في ان كل واحد منهما يتضمن اعتاقا بعوض ويفارقانها في الشروط والاحكام وهما عقدان مستقلان
الركن الثاني العوض وشروطه ثلاثة الاول كونه دينا مؤجلا اذ لا قدرة له في الحال
فلو ملك بعض شخص باقيه حر فكاتبه في ملكه بدين حال لم يصح على الاصح وقيل يصح لانه
قد يملك ببعضه الحر فلا يتحقق عجزه ولهذا يصح البيع لمعسر لان الحرية مظنة الملك وان
لم يملك شيئا آخر فلو زاد الثمن على قيمة المبيع فالصحيح الصحة وبه قطع الجمهور لانه قد يجد
من يشتريه بقدر الثمن فيؤدي ذلك وحكى الشيخ ابو محمد وجها انه لا يصح البيع والحالة هذه
ولو اسلم الى مكاتب عقيب عقد الكتابة ففي صحته وجهان حكاهما القاضي حسين ره
الثاني ان ينجم بنجمين فصاعدا ومن بعضه رقيق هل يشترط في كتابته الرقيق منه
التنجيم وجهان كالتاجيل وهل تجوز الكتابة على مال كثير الى نجمين قصيرين او الى طويل وقصير
بشرط اداء الاكثر في القصير وجهان اصحهما نعم لامكان القدرة كما لو اسلم الى معسر في مال كثير
والثاني لا لان النادر كالمعجوز عنه كما في السلم ويجوز جعل العوض منفعة كبناء دار وخياطة
وخدمة شهر كما يجوز جعل المنفعة ثمنا واجرة ومهرا ولا يجوز ان يكتفي بخدمة شهر او شهرين
او سنة ويقدر كل عشرة ايام نجما او كل شهر لان الجميع نجم واحد والمطالبة به ثابتة في الحال
فلو شرط صريحا كون خدمة شهر نجما وخدمة الشهر بعده نجما آخر لم يصح على الاصح المنصوص
في الام لان منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع المتعلقة بالاعيان لا يجوز تاخيرها ولو
انقطع ابتدا المدة الثانية عن آخر الاولى كخدمة رجب ورمضان لم يصح بلا خلاف ن
لم يشترط ان يتصل الخدمة وغيرها من المنافع المتعلقة بالاعيان بعقد الكتابة فلا تتاخر عنها
كما ان عين المبيع لا يقبل التاجيل وتاخير التسليم فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال
لم يصح ولو كاتبه على دينار يؤديه في آخر هذا الشهر وعلى خدمة الشهر الذي بعده لم يصح
واما المنافع الملتزمة في الذمة كخياطة ثوب معين وبناء جدار موصوف ودار موصوفة
فيجوز فيها التاجيل ولو كاتبه على بناء دارين وجعل لكل واحدة منهما نجما معلوما صح ولو قال

كاتبتك على خدمة شهر من الآن وعلى دينار بعد انقضائه بيوم او شهر جاز ولو قال وعلى دينار
عند انقضائه فوجهان وقيل قولان الاصح المنصوص الجواز فانه لا باس بكون المنفعة حالة لان
التاجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف ما لو كاتبه
على دينارين احدهما حال والآخر مؤجل لان الاجل وان اطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط
في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في اثناء
الشهر كقوله ودينار بعد العقد بيوم جاز على الاصح ن ولو قال على خدمة شهر من وقت العقد
وعلى خياطة ثوب موصوف بعد انقضاء الشهر فهو كقوله ودينار بعد انقضاء الشهر وذكر
البغوي انه يشترط بيان العمل في الخدمة وقال ابن الصباغ يكفي اطلاق الخدمة لكن لو قال على
منفعة شهر لم يصح لاختلاف المنافع واذا كاتب على خدمة ودينار فمرض في الشهر وفاتت
الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة واما الباقي فقيل يبطل فيه قطعا لانها لا تتبعض
في بعض العبد وقيل هو كمن باع عبدين فتلف احدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان احدهما
لا يبطل والثاني قولان ن فرع اذا قال لعبده اعتقتك على ان تخدمني او على ان تخدمني
ابدا فقبل العبد عتق في الحال ورجع السيد عليه بقيمته ولو قال على ان تخدمني شهرا من
الآن فقبل عتق وعليه الوفاء فان تعذر بمرض وغيره فبما يرجع عليه السيد به من اجرة مثل
الخدمة او قيمة العبد قولان كالصداق وبدل الخلع اذا تلفا قبل القبض ولو قال كاتبتك
على ان تخدمني ابدا لم يعتق ولو قال على ان تخدمني شهرا فقبل وخدمه شهرا عتق ورجع
السيد عليه بقيمته وهو على السيد باجرة مثل الخدمة لانها كتابة فاسدة وان خدمه اقل
من شهر لم يعتق ن الشرط الثالث بيان قدر العوض والاجل فيشترط بيان قدر العوض
وصفته واقدار الآجال وما يؤدى عند حلول كل نجم فان كاتب على نقد كفى الاطلاق
ان كان في البلد نقد مفرد او غالب والا فيشترط التبيين وان كاتب على عرض وجب
وصفه بالصفات المشترطة في السلم وان كاتب على ثوب موصوف على ان يؤدي
نصفه بعد سنة ونصفه الآخر بعد انقضاء سنتين لم يصح لانه اذا سلم النصف في
السنة الاولى تعين النصف الثاني للثانية والمتعين لا يجوز شرط الاجل فيه ولا
يشترط تساوي الآجال ولا الاقدار المؤداة في آخر الآجال ولو كاتبه على مائة دينار
على ان يؤدي نصفها او ثلثها عند انقضاء خمس والباقي عند تمام العشر او على ان يؤدي
عند تمام كل سنة عشرة جاز ولو قال تؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة والباقي عند
تمامها لم يجز ولو قال تؤديها في عشر سنين لم يجز على الصحيح وقيل يجوز ويوزع المال على
عدد السنين ولو قال في شهر كذا او في سنة كذا فهل هو مجهول ام يحمل على اول الشهر
والسنة وجهان كنظيره في السلم وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في وسط السنة فهل
هو مجهول ام يحمل على نصفها لانه الوسط الحقيقي وجهان ن ولو قال تؤديها الى عشر

شهرين لم يجز لأنه كتابة إلى أجل واحد ○ ولو قال كاتبتك على مائة تؤديها في ثلاثة أشهر
تسقط كل شهر عند انقضائه جوّزه ابن سريج ومنعه ابن أبي هريرة وغيره إذ لم
يعلم حصة كل شهر ○ ولو كاتبه على دينار إلى شهر ودينارين إلى شهر على أنه إذا
أدّى الأول عتق ويؤدي الدينارين بعد العتق ففي صحة الكتابة القولان فيما
إذا جمعت الصفقة عقدين مختلفين ○ فرع هل يشترط بيان تسليم
النجوم ذكر ابن كج أن فيه الخلاف المذكور في السلم وذكر خلافا في أنه لو عيّن موضعا فخرب
هل يشترط التسليم فيه أم في أقرب المواضع إليه ○
فرع لو كاتب على مال الغير فسدت الكتابة فإذا أذن رب المال في أن يعطيه
لسيده فأعطاه عتق وإن أعطاه بغير إذن المالك لم يعتق بخلاف ما إذا قال إن
أديت إلي هذا فأنت حر فإنه إذا أداه عتق وإن كان ذاك مستحقا لأن ذاك محض
تعليق وهذه كتابة تقتضي التمليك فإذا وجد إذن المالك وجد ما تقتضي الملك لكن
يجب الرد والرجوع إلى القيمة لفساد الكتابة فرع إذا شرط أن يشتري أحدهما من
الآخر فسدت الكتابة ولو كاتبه وباعه شيئا بعوض واحد كقوله كاتبتك وبعتك
هذا الثوب بمائة إلى شهرين تؤدي نصفها في آخر كل شهر فإذا أديت فأنت حر فقال
قبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة أو قبلتهما فطريقان أحدهما على القولين فيمن جمع
بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي قول يبطلان والثاني وهو المذهب
يبطل البيع وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة فإن صححناها وهو الأظهر فيصح بجميع العوض
في قول وبالقسط على الأظهر فيوزع المسمى على قيمة العبد وقيمة الثوب فما خص العبد
لزمه في النجمين فإذا أداه عتق وإن قلنا فاسدة لم يعتق حتى يؤدي جميع المال المعقود
الصفقة ثم يتراجعان قال الصيدلاني ويحتمل أن يخرج قول أنه إذا أدى ما يخص قيمته
عتق ثم يتراجعان ○ فرع كاتب ثلاثة أعبد صفقة فقال كاتبتكم على ألف إلى
وقت كذا وكذا فإذا أديتم فأنتم أحرار فالنص صحة الكتابة ولو اشترى رجل ثلاثة
أعبد كل عبد لرجل من ثلاثتهم صفقة فالنص بطلان البيع ولو نكح نسوة أو خالعهن
على عوض واحد ففي صحة المسمى قولان منصوصان وقد سبق ذكر هذه الصور وما
فيها من الطرق في كتاب الصداق فإن أفسدنا هذه الكتابة فأدوا المال عتقوا بالتعليق
وإن أدى بعضهم حصته فهل يعتق وجهان أو قولان أصحهما لا لعدم كمال الصفة كما لو قال
إن دخلتم الدار فأنتم أحرار فدخل بعضهم لا يعتق والثاني نعم لأن العتق في الكتابة
الفاسدة محمول على المعاوضة ولهذا يتراجعان ومقتضى المعاوضة أن يعتق كل واحد
بأداء حصته ثم من عتق رجع على السيد بما أدى ورجع عليه السيد بقيمته يوم العتق
لأن سلطنة السيد باقية إلى يوم العتق لتمكنه من فسخ الكتابة الفاسدة وإن

صححنا الكتابة وهو المذهب وزع المسمى عليهم ثم المذهب توزيعه على قيمهم لا على عددهم ثم
كل عبد يؤدي حصته في النجمين فإذا أداها عتق ولا يتوقف عتقه على أداء غيره وإن مات
بعضهم أو عجز فهو رقيق ويعتق غيره بالأداء ولا يقال علّق بأدائهم لأن الكتابة الصحيحة
يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا إذا أبرأ السيد المكاتب عتق وإذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف
التعليقات ○ الركن الثالث السيد وشرطه كونه مختارا مكلفا أهلا للتبرع فلا
تصح كتابة صبي ومجنون ولا إعتاقهما على مال ولو أذن فيه الولي ولا كتابة وليهما أبا كان أو
غيره ولا إعتاقه عبدهما بمال فلو أدى العبد إلى الولي ما كاتبه عليه لم يعتق لبطلان التعليق
ولا تصح كتابة محجور عليه بسفه ولا يحصل العتق بتسليم المال إليه لا في حال الحجر ولا بعد
ارتفاعه وحكى الفوراني خلافا فيما لو سلم المال إليه في حال الحجر ثم ارتفع حجره أنه هل يعتق
بالتسليم السابق والمذهب الأول ○
فرع المريض إذا كاتب في مرض موته اعتبرت قيمة العبد من الثلث فإن كاتبه على
أكثر منها ثم إن كان يملك عند الموت مثلي قيمته صحت الكتابة وإن لم يملك غيره وأدى في حياة
السيد فإن كان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لأنه يبقى للورثة مثلاه وإن كان كاتبه على
مثل قيمته عتق ثلثاه وإن كان كاتبه على مثل قيمته وأدى نصف النجوم صحت الكتابة
في نصفه ○ أما إذا لم يؤد شيئا حتى مات السيد ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه
مكاتب فإذا أدى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدى وهو
سدس من العبد وجهان الأصح المنصوص لا لأن الكتابة بطلت في الثلثين فلا تعود والثاني
نعم كما لو ظهر للميت دين أو نصب شبكة في الحياة فتعقل بها صيد بعد الموت فإنه يزاد في
الكتابة فإن قلنا يزاد فكان الأداء بعد حلول النجم فهل يلزمه حصة السدس من النجوم
في الحال أم يضرب له مثل المدة التي ضربها الميت أولا وجهان بناء على ما إذا حبس السيد
المكاتب مدة فإذا زيدت الكتابة بقدر السدس فأدى نجومه يزاد نصف السدس
وهكذا يزاد نصف ما يؤدي مرة بعد أخرى إلى أن ينتهي إلى ما لا يقبل التضعيف وإن
قلنا لا يزاد في الكتابة فالباقي قن ولا يخرج على الخلاف فيما لو كاتب نصيبه من مشترك
فإن ذاك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت ضرورة إلى إبطال البعض
وحكى ابن كج عن بعضهم تخريج صحة الكتابة في الثلث على كتابة المشترك أما إذا أجاز الورثة
الكتابة في جميعه فتصح في جميعه فإذا عتق بالأداء فولاء الجميع للمورث إن قلنا إجازتهم
تنفيذ وإن قلنا ابتداء عطية فولاء الثلث للمورث والثلثين لهم على قدر مواريثهم وإن
أجازوا بعض الثلثين فإن قلنا إجازتهم تنفيذ صحت فيما أجازوا وحكم الباقي ما سبق
وإن قلنا عطية فهو على الخلاف في تبعيض الكتابة ○ ولو كان له عبدان قيمتهما سواء لا مال
له غيرهما فكاتب في مرض موته أحدهما وباع الآخر نسيئة نظر إن حصل الثمن والنجوم

حياته فالكتابة والبيع صحيحان وان لم يحصل حتى مات السيد ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث ذاك فاذا حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث فهل يزاد في الكتابة والبيع فيه الوجهان ان قلنا نعم زيد فيهما جميعا وصحت الكتابة في نصف سدس وكذا البيع وان حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث معا صح كل واحد منهما في السدس ولو كاتب في الصحة ثم ابراه عن النجوم في المرض او قال وضعت عنه النجوم او اعتقه فان خرج من الثلث عتق كله وان لم يكن له مال سواه فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار ابقاء الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فالاصح انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة في الثلثين والثاني لا يعتق ثلثه حتى يسلم للورثة ثلثاه اما باداء نجوم الثلثين واما بالعجز وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت اعتبر خروج الاقل منهما من الثلث وقد ذكرنا جميع هذا ووجوهه وطرقه حسابه في الوصايا ولو اوصى باعتاق مكاتبه او ابرائه او وضع النجوم عنه نظر ايخرج من الثلث ام لا ويكون الحكم كما لو اعتقه السيد او ابراه الا انه يحتاج الى انشاء اعتاق وابراء بعد موت السيد ولو كاتب في صحته وقبض النجوم في مرض موته او قبضها وارثه بعد موته صح القبض وكانت السراية الكتابة من راس المال كما لو باع بمحاباة في الصحة وقبض الثمن في المرض ولو اقر في المرض انه قبض النجوم في الصحة او في المرض قبل اقراره وكان الاعتبار من راس المال لانه اقر بما يقدر على انشائه ولان الاقرار لغير الوارث يستوي فيه الصحة والمرض

فصل لا يشترط لصحة الكتابة اسلام السيد بل تصح كتابة الكافر كاعتاقه وفي كتابة المرتد خمسة اقوال منصوصة ومخرجة اظهرها البطلان والثاني تصح والثالث موقوفة على اسلامه والرابع تصح قبل الحجر عليه وان قلنا يصير محجورا عليه بنفس الردة والخامس تصح قبل ان يصير عليه حجرا اما بنفس الردة واما بحجر القاضي فاذا صححناها ولم نحجر عليه وقلنا لا يصير محجورا بالردة فدفع المكاتب النجوم اليه عتق وكان له الولاء ويملك النجوم لانا حكمنا ببقاء ملكه على هذا القول وان ابطلناها لم يصح الاداء ولا يعتق وان قلنا موقوف فالاداء موقوف فان مات مرتدا بان بطلانها وكان العبد قنا وان صار محجورا عليه بنفس الردة او بحجر القاضي فان ابطلناها فعلى ما ذكرنا اذا لم يكن حجر وان صححناها او توقفنا لم يجز دفع النجوم اليه لان المحجور عليه لا يصح قبضه بل يجب دفعها الى الحاكم فان دفعها الى المرتد لم يعتق ويستردها ويدفعها الى الحاكم فان تلفت وتعذر الاسترداد فان كان معه ما يفي بالنجوم ودفعه الى الحاكم فذاك والا فله تعجيزه ثم ان مات السيد على الردة بعد ما عجزه فهو رقيق وان اسلم فهل يلغو التعجيز قولان او وجهان اظهرهما وهو نصه في المختصر نعم لان المنع من التسليم اليه كان لحق المسلمين فاذا اسلم صار الحق له فيعتد بقبضه فعلى هذا يعتق كان دفع اليه كل النجوم وقيل لا يعتق ولا ينقلب القبض الممنوع منه صحيحا لكن يبقى مكاتبا ويستانف الاداء ويمهل مدة الردة والصحيح المعروف الاول ولو كاتب مسلم عبده ثم ارتد

السيد لم تبطل الكتابة كما لا يبطل بيعه لكن لا يجوز دفع النجوم اليه ان قلنا زال ملكه وصار محجورا عليه فان دفعها اليه فعلى ما ذكرنا

فرع يجوز للمرتد ان يكاتب عبده المرتد كما يجوز بيعه وتدبيره واعتاقه ثم ان ادى النجوم في ردته من اكسابه او تبرع باداها غيره عتق ثم جرى عليه حكم المرتدين وان لم يؤدها وعاد الى الاسلام بقي مكاتبا وان لم يسلم قتل وكان ما في يده لسيده ولو ارتد مكاتب لم تبطل كتابته فان هلك على الردة كان ما في يده لسيده وارتفعت الكتابة قال في الام ولا اجيز كتابة السيد المرتد والعبد المرتد الا على ما اجيز عليه كتابة المسلمين بخلاف الكافرين الاصليين يقران على ما يستحلان ما لم يتحاكما الينا قال ولو لحق السيد بعد ردته بدار الحرب ووقف الحاكم ماله تادى كتابة مكاتبه فان عجز رده الى الرق فان عجزه ثم جاء سيده فالتعجيز ماض ويكون رقيقا له فان اسلم السيد فهو على ما عقد اذا دفعه اليه ما سبق

فرع تصح كتابة الذمي كتابيا كان او مجوسيا وكتابة المستامن هذا اذا كاتبوا على شرايط شرعنا فان كاتب ذمي على خمر او خنزير ثم اسلما او ترافعا الينا فان كان ذلك بعد قبض العوض المسمى فالعتق حاصل ولا رجوع للسيد على العبد وان كان قبل القبض حكمنا بفسادها وابطالها فان وجد القبض بعد ذلك لم يحصل العتق لانه لا اثر للكتابة الفاسدة بعد الفسخ والابطال وان قبض بعد الاسلام ثم ترافعا حصل العتق لوجود الصفة ويرجع السيد على المكاتب بقيمته ولا يرجع المكاتب على السيد بشيء للخمر والخنزير فلو كان المسمى اذقاقا رجع وان قبض بعض المسمى في الشرك ثم اسلما او ترافعا الينا حكم ببطلان الكتابة فلو اتفق قبض الباقي بعد الاسلام وقبل ابطالها حصل العتق ورجع السيد عليه بجميع قيمته ولا يوزع على المقبوض والباقي لان العتق يتعلق بالنجم الاخير وقد وجد في الاسلام ولو اسلم عبد لذمي او اشتراه مسلما وصححنا شراءه وامرناه بازالة الملك عنه وكاتبه صحت الكتابة على الاظهر لان فيه نظرا للعبد فان عجز امر بازالة الملك وان قلنا لا يصح امر بازالة الملك في الحال فان ادى النجوم قبل الازالة عتق بحكم الكتابة الفاسدة ولو كاتب ذمي عبده فاسلم المكاتب لم ترتفع الكتابة على المذهب لقوة الكتابة ودوامها

فرع تصح كتابة الحربي لانه مالك فان قهره سيده بعد الكتابة ارتفعت وصار قنا له ولو قهر سيده صار حرا وصار السيد عبدا له لان الدار دار قهر وكذا لو قهر حرا هناك بخلاف ما لو دخل السيد والمكاتب دار الاسلام بامان ثم قهر احدهما الاخر لا يملكه لان الدار دار حق وانصاف ولو خرج المكاتب الينا مسلما هاربا من سيده ارتفعت الكتابة وصار حرا لانه قهره على نفسه فزال ملكه عنه وان خرج غير مسلم نظر ان خرج باذنه واما بالتجارة وغيرها استمرت الكتابة وان خرج هاربا بطلت وصار حرا ثم لا يمكن من الاقامة عندنا الا بالجزية فان لم يقبل او كان ممن لا يقر بالجزية الحق بمامنه وان جاءنا السيد مسلما تعرض

لكتابته هناك وإن دخل بأمان مع المكاتب ولم يتعرض أحدهما للآخر وأراد العود إلى دار الحرب كتابته بعدما دخلا وأراد العود فلم يوافقه المكاتب لم يكن له أن يحمله قهرًا كما لا يسافر المسلم بمكاتبه بل يوكل من يقبض النجوم فإن أراد أن يقيم طولب بالجزية ثم إن أعتق المكاتب طولب بالجزية أو رُدّ إلى المأمن وإن عجّز نفسه عاد قنًّا للسيد قال ابن الصباغ ويبقى الأمان فيه وإن انتقض في نفس سيده بعوده لأن المال ينفرد بالأمان ولهذا لو بعث الحربي ماله إلى دار الإسلام بأمان ثبت الأمان للمال دون صاحبه وحكى فيه الخلاف السابق في السير فيمن رجع وخلّف عندنا مالًا ولو مات السيد في دار الإسلام أو بعد العود إلى دار الحرب ففي مال الكتابة قولان أظهرهما يبقى الأمان فيه فيتوسل إلى ورثته لأنه لا خلاف أنهم ورثوه ومن ورث مالًا ورثه بحقوقه كالرهن والضمين والثاني يبطل الأمان فيه ويكون فيئًا لأنه مال كافر لا أمان له وإن سُبي السيد بعد رجوعه إلى دار الحرب نُظر إن مُنّ عليه أو فُدي أخذ النجوم وهو بما جرى أمان ما دام في دار الإسلام فإن رجع انتقض الأمان فيه وفي المال لمن تركه عندنا ما سبق وإن استُرِقّ زال ملكه وفي مال الكتابة طريقان أحدهما قولان كالموت والثاني لا يبطل قطعًا لأنه يُنتظر عتقه ومصيره مالكًا بخلاف الميت وأما ولاء هذا المكاتب فإن عتق قبل استرقاق السيد فطريقان أحدهما أن الولاء كالمال فإن جعلناه فيئًا فالولاء لأهل الفيء وإن توقفنا فكذلك نتوقف في الولاء والثاني وهو المذهب أنه يسقط ولاؤه لأن الولاء لا يورث ولا ينتقل من شخص إلى شخص وإن استُرقّ السيد قبل عتق المكاتب فإن جعلنا ما في ذمته فيئًا فإذا عتق بدفعه إلى الحاكم ففي الولاء وجهان وإن قلنا موقوف فإن عتق السيد دفع المكاتب المال إليه وكان له الولاء وإن مات رقيقًا وصار المال فيئًا ففي الولاء الوجهان ولو مات المكاتب في مدة التوقف انقلبوا من نقض الملك لا عتق أُجيب إليه وإذا عتق فليكن في الولاء الخلاف وقيل بناءً على أن مكاتب المكاتب إذا عتق موقوفًا على صحة كتابته يكون ولاؤه لسيد المكاتب أو يوقف على عتق المكاتب وفيه قولان إن قلنا بالأول فالولاء هناك لأهل الفيء وإن قلنا بالثاني فموقوف قال الروياني الصحيح عند الأصحاب أنه يوقف المال والولاء فإن عتق فهما له وإن مات رقيقًا فالمال فيء ويسقط الولاء.

فرع كاتب مسلم عبدًا كافرًا في دار الإسلام أو الحرب صح وإن عتق لم يُمكَّن من الإقامة بدارنا إلا بجزية فإن كاتبه بدار الحرب فأُسر لم تبطل كتابته لأنه في أمان سيده. ولو استولى الكفار على مكاتبه مسلم لم تبطل كتابته وكذا لا تبطل التي بعد الاستيلاد فإذا استنقذه المسلمون فمكاتبته فهل يحتسب مدة الأسر من أجل مال الكتابة طريقان أحدهما قولان كالو حبسه السيد والمذهب القطع بالاحتساب لعدم تقصير السيد وهل للسيد الفسخ

بالتعجيز وهو في الأسر إن قلنا يحتسب فله ذلك ثم هل يفسخ بنفسه كالو حضر المكاتب أو يرفع الأمر إلى القاضي ليبحث هل له مال وجهان أظهرهما الأول فإذا فسخ ثم تخلص فأقام بينة أنه كان له من المال ما يفي بالكتابة بطل الفسخ وأدى المال وعتق.

الركن الرابع المكاتب وشرطه كونه مختارًا فلا تصح كتابة مجنون ولا صبي وإن كان مميزًا ولا مكره ولو كاتب البالغ لنفسه ولأولاده الصغار لم يصح لهم وفي صحتها لنفسه قولا تفريق الصفقة. ولو كاتب عبده الصغير أو المجنون وقال في كتابته إذا أديت كذا فأنت حر فوجدت الصفة عتق هكذا قاله الإمام وأصحابنا وفيه احتمال للإمام ثم قيل يعتق بحكم كتابة فاسدة لأنه لم يرض بعتقه إلا بعوض فعلى هذا يرجع السيد عليه بقيمته ويرجع هو على السيد بما دفع والصحيح الذي عليه الجمهور أنه يعتق بمجرد الصفة وليس للتراجع حكم الكتابة الفاسدة في التراجع ولا غيره. ولا تصح كتابة عبدٍ مرهون لأنه مُرصَد للبيع ولا مستأجر لأنه مستحق المنفعة وتصح كتابة المعلق عتقه بصفة والمدبر والمستولدة وفي المستولدة وجه. ولو قَبِل الكتابة من السيد أجنبي على أن يؤدي عن العبد كذا في نجمين فإذا أداها عتق العبد فهل يصح وجهان أحدهما نعم كخلع الأجنبي والثاني لا لمخالفته موضوع الباب فإن صححناها فهل يجوز حالة وجهان وإن لم نصححها فأدى عتق العبد بالصفة ويرجع المؤدي على السيد بما أدى والسيد عليه بقيمة العبد. قلت الأصح أنها لا تصح والله أعلم.

فصل إذا كاتب بعض عبد إن كان باقيه حرًا صحت الكتابة لأنها استغرقت الرق منه فإن كاتب جميعه والحالة هذه بطلت في الحر منه وفي الثاني قولا تفريق الصفقة وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه فبان بعضه حرًا فإن تفسد لم يعتق حتى يؤدي جميع المسمى لتحقق الصفة فإذا عتق استرد من السيد ما أدى وللسيد عليه قسط القدر الذي كاتبه من القيمة وإن قلنا تصح فهل يستحق جميع المسمى أم قسط الرقيق من القيمة قولان كالبيع إذا أجازه في المملوك. أما إذا كاتب بعض عبد وباقيه رقيق فللرقيق حالان أحدهما أن يكون له أيضًا فلا تصح كتابته على المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور فإن صححنا وكان بينه وبين السيد مهايأة فكسب النجوم في نوبته فأداها عتق القدر الذي كاتبه وسرى إلى الباقي وإن لم تكن مهايأة فكسبه بينهما فإن كسب ما يفي بقسط السيد والنجوم عتق وإن لم يكسب إلا قدر النجوم ففي العتق خلاف سنذكره بنظيره إن شاء الله تعالى وإن لم نصححها فهي كتابة فاسدة فإن أدى المال قبل أن يفسخها السيد عتق والسراية كما ذكرنا ثم يرجع المكاتب على السيد بما أدى ويرجع السيد عليه بقسط القدر المكاتب من القيمة ولا يرجع بقسط ما سرى العتق إليه لأنه لم يعتق بحكم الكتابة.

الحال الثاني أن يكون الباقي لغيره فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه إن كان بإذن

الاخر فقولان اظهرهما لا نفع لان الشريك الاخر يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن ان
يصرف اليه سهم المكاتبين من الزكاة والثاني يصح كما يصح اعتاقه في بعضه وان كاتبه
بغير اذن الاخر لم يصح على المذهب وقيل بطرد الخلاف فان انشدنا كتابة الشريك
للسيد ابطالها فان لم يفعل ودفع العبد الى الذي لم يكاتبه بعض كسبه والى الذي كاتبه
بعضه بحسب الملك حتى اذا مال الكتابة عتق ويقوم نصيب الشريك على الذي
كاتب بشرط يساره ويرجع العبد عليه بما دفع ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي
كاتبه من القيمة وان دفع جميع ما كسبه الى الذي كاتبه حتى تم قدر النجوم فوجهان
ونقلهما الصيدلاني قولين احدهما يعتق لان العتق في الكتابة الفاسدة يتعلق بحصول
الصفة وقد حصلت واصحهما لا يعتق لان المعاوضة تقتضي اعطاء ما يملكه لسقوط
المدفوع اليه واجرى الخلاف فيما لو قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مغصوبا
هل يحصل العتق فان قلنا لا يعتق فللذي لم يكاتب ان ياخذ نصيبه مما اخذه الذي كاتب
ثم ان ادى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق والا فلا وان قلنا يعتق فياخذ
نصيبه ايضا والتراجع بين الذي كاتب والعبد وسرايه العتق على ما سبق وان صححنا
كتابه الشريك فدفع العبد من كسبه الى الذي كاتبه حصته او جرا بينه وبين الذي
لم يكاتب نهايا فدفع ما كسبه في نوبه نفسه الى الذي كاتبه حتى تمت النجوم عتق وقوم
عليه نصيب الشريك ان كان موسرا وكذا لو ابراه عن النجوم او اعتقه وان دفع اليه كل كسبه
حتى تم قدر النجوم فقيل في حصول العتق وجهان او قولان كما ذكرنا تفريعا على الفساد والمذهب
القطع بالمنع لان الكتابة اذا صحت غلب فيها حكم المعاوضة وفي المعاوضات تسليم غير
المملوك كعدمه واما الفاسدة فالمغلب فيها حكم الصفة

فرع اذن لشريكه في كتابه نصيبه فله ان يرجع عن الاذن فان لم يعلم الشريك برجوعه
حتى كاتب ففي الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم به ولو كاتب نصيبه باذن شريكه
وجوزناه فاراد الاخر كتابة نصيبه هل يحتاج الى اذن الاول وجهان

فرع كاتب احدهما نصيبه وقال للاخر كاتبته باذنك فانكر فان قال مع ذلك قد ادى
المال عتق باقراره وقوم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا وان لم يقر بالاداء فالقول قول
المنكر بيمينه فان حلف بطلت الكتابة وان نكل حلف الذي كاتب فان نكل حلف العبد
هكذا حكاه ابن كج عن ابن القطان قال وعندي ينبغي ان يكون هذا التداعي بين الشريك
والمكاتب فاذا ادعى المكاتب الاذن وانكر الشريك صدق فان نكل حلف المكاتب وثبتت
الكتابة

فرع اذا كاتب الشريكان العبد معا او وكلا من كاتبه او وكل احدهما الاخر
فكاتبه صحت الكتابة بشرط ان اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا وجعلا حصته
كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد او اطلقا فانها تقسم كذلك وان اختلفت

النجوم في الجنس او قدر الاجل او العدد او شرطا التساوي في النجوم مع التفاوت في الملك او
بالعكس ففي صحة كتابتهما القولان فيما اذا انفرد احدهما بكتابة نصيبه باذن الاخر وقيل
تبطل قطعا ولا يشترط استواء ملك الشريكين في الذي يكاتبانه وقيل يشترط وليس بشيء

فرع من بعضه رقيق لا يجوز صرف الزكاة اليه للعقد الكائن منه على الصحيح او
المشهور وحكي وجه وقول ومال الروياني الى تفصيل حسن وهو انه ان لم يكن بينهما مهاياة
لا يجوز والا فيجوز في يوم نفسه

فرع اذا كاتباه ثم عجز فعجزه احدهما وفسخ الكتابة
واراد الاخر انظاره وابقاء الكتابة فالمذهب انه كابتداء الكتابة فلا يجوز بغير اذن الشريك
على المذهب ولا باذنه على الاظهر ومنهم من قطع بالجواز بالاذن لان الدوام اقوى من الابتداء
وهل يكون التوافق على انشاء الكتابة او على ابقائها وجهان احدهما نعم لانهما اذا توافقا فقد
رضيا باحكامها ومن احكامها جواز الانظار عند العجز واصحهما المنع وجعل الاذن فيما اذا فسخا
لما جواه الاذن ولو كاتب رجل عبده ومات عن ابنين وعجز المكاتب فارقه احدهما
واراد الاخر انظاره ففيه الطريقان واولى بالمنع لانها صدرت او لا من واحد فتجبر

فصل قد ذكرنا الكتابة الصحيحة باركانها وشروطها فاما
التي لا تصح فتنقسم الى باطلة وفاسدة اما الباطلة فهي التي اختل بعض اركانها بان كان السيد
صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او كاتب ولي الصبي والمجنون عنه
او لم يجر ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد ولا مالية فيه كالحشرات والدم او اختلت الصيغة
بان فقد الايجاب او القبول او لم يوافق احدهما الاخر واما الفاسدة فهي التي
اختلت صحتها لشرط فاسد في العوض بان ذكر خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم يؤجل او لم
ينجمه او كاتب بعض العبد وضبطها الامام فقال اذا صدرت الكتابة ايجابا وقبولا ممن يصح
عبارته وظهر اشتمالها على المالية لكنها لم تجمع شرائط الصحة فهي الكتابة الفاسدة وجعل
الصيدلاني الكتابة على دم او ميتة كتابة فاسدة كالكتابة الفاسدة على خمر واذا عرفت
هذا فالكتابة الباطلة لا عبرة بها الا انه اذا صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه ثبت حكم
التعليق واما الفاسدة فانها تشارك الصحيحة في بعض الاحكام كما سنذكره على الاثر
لن شاء الله بخلاف البيع وغيره من العقود لا يفرق بين فاسدها وصحيحها لان
مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد قال الاصحاب تعليق العتق
بالصفة على اقسام احدها التعليق الخالي عن المعاوضة كقوله ان دخلت الدار او كلمت
فلانا فانت حر ومن هذا لو ادبت الى كذا فانت حر فان المال ليس مذكورا على سبيل
المعاوضة فهذا القسم لازم من الجانبين فليس للسيد ولا للعبد ولا لهما رفعه بالقول
ويبطل بموت السيد واذا وجدت الصفة في حياة السيد عتق وكسبه قبل وجود
الصفة للسيد ولو ابراه في صورة التعليق باداء المال عن المال لم يعتق ولا تراجع بين

بلغ [illegible] على مصنفه

وبينه
السيد والعبد القسم الثاني التعليق في عقد يغلب فيه معنى المعاوضة وهو الكتابة
الصحيحة وسنذكر احكامها ان شاء الله تعالى الثالث التعليق في عقد فيه معنى المعاوضة
ويغلب فيه معنى التعليق وهو الكتابة الفاسدة وهي كالصحيحة في احكام احدها انه اذا
ادى العبد المسمى عتق بموجب التعليق ولا يعتق بابراء السيد ولا باداء الغير عنه تبرعا
لان الصفة لا تحصل بها ولو اعتاض عن المسمى لم يعتق ايضا الثاني انه يستقل بالاكساب فيتردد
ويتصرف فيؤدي المسمى ويعتق واذا ادى فما فضل من الكسب فهو له لان الفاسدة
كالصحيحة في حصول العتق بالاداء فكذلك في الكسب وولد المكاتب من جاريته ككسبه
لكن لا يجوز له بيعه لانه يتكاتب عليه فاذا عتق تبعه وعتق عليه وهل يتبع المكاتبة كتابة
فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب والثاني قولان كما سبق في باب التدبير في
ولد المعلق عتقها بصفة الثالث ذكر الامام والغزالي انه اذا استقل سقطت نفقته عن
السيد وان له معاملته كالمكاتب كتابة صحيحة والذي ذكره البغوي انه لا يجوز معاملته
مع السيد ولا ينفذ تصرفه فيما في يده كالمعلق عتقه بصفة ولعل هذا اقوى
فرع المكاتب كتابة صحيحة هل له السفر بغير اذن السيد فيه نصان فقيل قولان اظهرهما
الجواز لانه يستعين به على الكسب ولانه في يد نفسه وعليه دين مؤجل فلم يمنع السفر وقيل
نص الجواز محمول على سفر قصير والمنع على طويل وقيل الجواز اذا لم يحل النجم والمنع اذا حل
فان جوزناه فهل يجوز للمكاتب كتابة فاسدة وجهان اصحهما لا
فرع وتفارق الفاسدة الصحيحة في امور احدها اذا ادى المسمى في الفاسدة وعتق رجع
على السيد بما ادى ورجع السيد عليه بقيمته يوم العتق وفي قول ضعيف يوم
العقد وان هلك المسمى في يد السيد رجع العتيق بمثله او قيمته فان كان الواجب على
السيد من جنس القيمة بان كان غالب نقد البلد فهو على اقوال التقاص وسنذكرها
ان شاء الله تعالى واذا حصل التقاص وفضل لاحدهما شيء رجع به وانما يثبت التراجع اذا كان المسمى
مالا فان كان خمرا ونحوه لم يرجع العتيق على السيد بشيء ويرجع السيد عليه بالقيمة
الثاني للسيد فسخ الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة فان شاء فسخ بنفسه وان شاء رفع
الامر الى القاضي ليحكم بابطالها او بفسخها قال الروياني وهو كما لو وجد المشتري في المبيع
عيبا له ان يفسخ بنفسه وله ان يرفع الى القاضي ليفسخ ولا يبطلها القاضي بغير طلب السيد
وقال ابن ابي سلمة لا سبيل الى ابطال الفاسدة بالقول لان العتق فيها يحصل بالتعليق والتعليق
لا يقبل ابطاله والصحيح الاول فاذا فسخها او حكم الحاكم بابطالها ثم ادى المسمى لم يعتق لانه وان
كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة فاذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق صح
وليشهد السيد على الفسخ فان ادى المسمى وقال اديته قبل الفسخ وقال السيد بعده
صدق العبد لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة الثالث اذا اعتق المكاتب

كتابة فاسدة لا عن جهة الكتابة او باعه او وهبه كان فسخا للكتابة ولو اعتقه عن كفارة اجزاه
نص عليه قال الشيخ ابو علي واذا اعتق لا عن جهة الكتابة لم يتبعه الكسب والولد بخلاف
الكتابة الصحيحة لان المكاتب هناك استحق العتق على السيد بعقد لازم واستحق
استتباع الولد والكسب فليس للسيد ابطاله وهنا لا استحقاق على السيد بجعل باستحقاقا
قال وعرضت هذا على القفال فاستحسنه واقرني عليه ولم ير غيره وحكى الامام وجها
انه لا يجزي عن الكفارة ولا يتبعه الولد والكسب والصحيح الاول
الرابع تبطل الكتابة الفاسدة بموت السيد ولا يعتق بالاداء الى الوارث بعد الموت
بخلاف الصحيحة فان قال ان اديت الي او الى وارثي كذا بعد موتي فانت حر عتق بالاداء اليه
الخامس لا يجب الايتاء في الفاسدة السادس لو كاتب امة كتابة فاسدة فعجزت
عن الاداء فارتفعها او فسخ الكتابة قبل عجزها لم يجب الاستبراء بخلاف الصحيحة
السابع لو عجل النجوم في الكتابة الفاسدة فهل يعتق كالصحيحة ام لا لان الصفة لم توجد
على وجهها وجهان قلت اصحهما الثاني والله اعلم
الثامن يلزم السيد فطرة المكاتب كتابة فاسدة التاسع هل يصرف سهم المكاتبين
الى المكاتب كتابة فاسدة وجهان الاصح المنصوص المنع العاشر المسافرة
ممنوعة في الفاسدة على المذهب جائزة في الصحيحة على المذهب كما سبق وبالله التوفيق
الباب الثاني في احكام الكتابة الصحيحة هي خمسة الاول حصول
العتق ويتعلق بما يحصل به العتق مسائل احداها انه يحصل باداء كل النجوم وكذا
بالابراء وفي حصوله بالاستبدال عن النجوم خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى واذا جوزنا
الحوالة بالنجوم او عليها حصل العتق بنفس الحوالة ولو ادى بعض النجوم او ابراه عن بعضها لم
يعتق شيء منه بل يتوقف على الجميع للحديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولو كاتب
عبيدا صفقة واحدة فقد سبق ان المذهب صحتها وانه اذا ادى بعضهم حصته عتق
وان لم يؤد الاخرون شيئا ولو كاتب اثنان عبدهما معا فليسو بينهما في الاداء ولا
يعتق نصيب احدهما باداء نصيبه من النجوم كما سياتي ان شاء الله تعالى ولو كاتب انسان عبدا
ومات وخلف ابنين فادى نصيب احدهما بغير اذن الاخر لم يعتق وان ادى باذنه ففي عتقه
خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى الثانية لا تنفسخ الكتابة بجنون السيد ولا العبد
ولا باغمائهما فان جن السيد فعلى المكاتب تسليم النجوم الى وليه فان سلم اليه لم يعتق
لان قبضه فاسد ولو تلف في يده فلا ضمان لتقصيره بالتسليم اليه ثم ان لم يكن في يد
المكاتب شيء اخر يؤديه فللولي تعجيزه ولو حجر عليه بالسفه فهو كالمجنون فلو اداه المكاتب
الى السيد في حال حجره وعجزه الولي ثم رفع الحجر عنه استمر التعجيز وقيل فيه قولان كما سبق في
المرتد اذا اخذ النجوم وعجزه الحاكم المكاتب ثم اسلم المرتد والمذهب الاول لان الحجر

السفه اقوا ولهذا لا ينفذ تصرفه قطعا بخلاف المرتد في قول ولان حجر السفيه لحفظ ماله
فلو حسب عليه ما اخذه واتلفه في حال الحجر لم يحصل حفظ المال وحجر المرتد لحق المسلمين
فاذا اسلم لم يبق لهم في ماله حق واما اذا جن المكاتب فادى في جنونه او اخذ السيد من غير
اداء منه فيعتق لان قبض النجوم مستحق ولو اخذها الولي من عبد او ابا من المكاتب
دفع موقعه هذا هو المعروف في المذهب وقال الامام ان عسر وصول السيد الى حقه
الا من جهة قبض ما يصادف فله ذلك وان امكنه مراجعة الولي فلا وجه لاستبداده بالقبض
فلو استبد لم يصح واذا لم يصح فاذا قبض المجنون لم يكن لا فيما فيه حكم وحكا قولا او وجهان
الكتابة تنفسخ بموت بجنون المكاتب والمذهب الاول هذا في الكتابة الصحيحة اما
الفاسدة فهل تبطل بجنونهما واغمائهما فيه اوجه احدها نعم كالشركة والثاني لا كالبيع بشرط
الخيار واصحها عند الجمهور وهو ظاهر النص تبطل بجنون السيد واغمائه وبالحجر عليه لا بجنون
العبد واغمائه لان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد فان قلنا لا تبطل فافاق وادى المسمى
عتق وثبت التراجع قالوا وكذا لو اخذ السيد في جنونه وقالوا فيجب السيد من يرجع
له وينبغي ان لا يعتق باخذ السيد هنا وان قلنا يعتق في الكتابة الصحيحة لان المغلب
هنا التعليق والصفة المعلق عليها الاداء من العبد ولم يوجد وان قلنا تبطل فادى المسمى
لم يعتق على الاصح لان العتق بالتعليق في الفاسدة تبعها فاذا بطلت بطل التعليق كالو
منعها السيد والثاني يعتق فعلى هذا قال الامام الوجه القطع بان لا تراجع لان
التراجع مقتضى الكتابة الفاسدة وقد زالت وبقي التعليق المحض وقيل يثبت قال
ومنا قد لن يتبعه الكسب وهذا ضعيف

الثالثة اذا كاتب الشريكان معا ثم اعتق احدهما نصيبه عتق وهل يسرى الى نصيب الشريك
ان كان موسرا وجهان او قولان الصحيح المنصوص يسرى وفي وقت السراية قولان احدهما
في الحال لئلا تتبعض الحرية واظهرهما لا يثبت في الحال لانه قد انعقد سبب الحرية
للنصف الاخر وفي التعجيل اضرار على السيد بفوات الولاء وبالمكاتب بانقطاع الولد
والكسب عنه فان قلنا بتعجيل السراية فهل تنفسخ الكتابة في نصيب الشريك ام يسرى العتق
اليه مع بقاء الكتابة وجهان الصحيح وبه قطع الجمهور تنفسخ لان الاعتاق اقوى من الكتابة
فعلى هذا يعتق كله على الشريك المعتق ويكون له الولاء والثاني يسرى العتق مع بقاء الكتابة
لئلا يبطل حق الغير فعلى هذا ولاء النصف الاخر للشريك لا للمعتق وان قلنا لا تعجل
السراية فاذا نصيب الاخر من النجوم عتق عن الكتابة وكان الولاء بينهما وان عجز وعاد
الى الرق ثبتت السراية حينئذ ويكون الولاء كله للمعتق وحكى الخلاف في انها تثبت بنفس
العجز ويجرى هذا الخلاف على قولنا بتعجيل السراية وان مات قبل الاداء والعجز
فقد مات بعضه رقيقا وبعضه حرا وهل يورث فيه القولان السابقان في الكافر

ولو ابراه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم فهو كما لو اعتقه والقول في السراية وفي
وقتها كما ذكرنا لو اعتق احدهما نصيبه ولو قبض احدهما نصيبه من النجوم برضا صاحبه
فهل يعتق نصيبه فيه خلاف سنذكره في الحكم الثاني ان شاء الله تعالى فان قلنا يعتق فهو
كالاعتاق في السراية ووقتها قال الامام ولا نقول انه يجبر على القبض فلا يسرى
لانه مختار في انشاء الكتابة التي اقتضت اجباره على القبض فهو كما لو قال احد الشريكين
اذا طلعت الشمس فنصيبي حر فاذا طلعت عتق نصيبه وسرى لانه مختار في التعليق
ولو كاتبا عبدا ومات عن ابنين فقبض احدهما نصيبه وقلنا يعتق نصيبه على ما
سياتي ان شاء الله تعالى لم يسر لانه يجبر على القبض وانشاء الكتابة لم يصدر منه
فرع قال العبد لمالكيه وقد كاتباه قد اعطيتكما النجوم وانكرا صدقا بالتمين وان
صدقه احدهما وكذبه الاخر عتق نصيب المصدق ويصدق المكذب بيمينه وهل يسرى
العتق فيه خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى والمذهب المنع والاختلاف في عتق النجم
الاخير كالاختلاف فيه الا لان العتق لا يحصل بغير الاخير ولو قال المكاتب لاحدهما دفعت
اليك جميع النجوم لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب الاخر اليه فقال دفعت الي نصيبي ودفعت
نصيب الاخر اليه بنفسك وانكر الاخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في انه لم
يقبض نصيب الاخر بيمينه وصدق الاخر في انه لم يقبض نصيبه ولا حاجة الى اليمين
لان المكاتب لا يدعي عليه شيئا ثم يتخير المنكر بين ان ياخذ حصته من النجوم من العبد
وبين ان ياخذ من المقر نصف ما اخذ لان كسب المكاتب متعلق حقهما بالشركة وياخذ
الباقي من العبد ولا يقبل شهادة المقر عليه لانه متهم بدفع المشاركة عنه واذا عجز المكاتب
عما طالبه المنكر به فله تعجيزه وارقاق نصيبه ثم عن نصه في الاملاء انه يقوم ما رقه على
المقر ونقله ابن سلمة وابن خيران الى الصورة السابقة وجعلوا التقويم عند العجز في الصورتين
على قولين وامتنع الجمهور من نقله الى تلك الصورة وفرقوا بان العبد هناك يقول انا حر
كامل الحال فلا يستحق التقويم وهنا يعترف بان نصيب المنكر منه لم يعتق ولو قال المكاتب
لاحدهما دفعت النجوم اليك لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب الاخر اليه كما مر فقال في
الجواب قد فعلت ما امرت به فانت عتق فانكر الاخر عتق نصيب المقر وصدق
المنكر بيمينه فاذا حلف في نصيبه فكما بنا وله الخيار بين اخذ حصته من المكاتب
واخذه من المقر لاقراره باخذها ومن ابا اخذ عتق نصيبه ثم ان اخذها من المكاتب
فله الرجوع على المقر لانه وان صدقه في الدفع الى الشريك فانه كان سبيله ان يشهد عليه
وان اخذها من المقر فلا رجوع له على المكاتب لاعترافه بانه مظلوم واذا اختار الرجوع
على المكاتب فلم ياخذ حصته من المقر ولم يدفعها الى المنكر وعجز نفسه نصفه
حر ونصفه رقيق فيقوم على المقر فياخذ المنكر منه قيمة النصف ويأخذ ايضا ما

اقرّ بقبضه له فانه كسب النصف الذي كان ملكه
السابعة كاتب عبدًا ومات عن ابنين فهما قائمان مقامه في انهما اذا اعتقاه او ابراه
عن النجوم عتق وكذا لو استوفياها ولو اعتقه احدهما او اعتق نصيبه عتق نصيبه
وكذا لو ابراه احدهما عن نصيبه من النجوم وقال المزني لا يعتق نصيبه بالابراء حتى يبريه
الاخر او يستوفي منه كما لو كان الأب حيًا فابراه عن بعض النجوم واجاب الاصحاب بان
هناك لم يبرئه عن جميع ماله عليه وهنا ابراه الابن عن جميع ماله عليه فصار كاحد
الشريكين يبريه عن نصيبه من النجوم وهذا الذي ذكرنا من انه اذا اعتق الابن نصيبه
او ابراه عن نصيبه يعتق هو الذي قطع به الاصحاب وقال البغوي ممعنى سيان
المختصر حصول قولين في عتق نصيبه احدهما العتق واظهرهما المنع بل يوقف فان
ادى نصيب الاخر عتق كله والولاء للاب وان عجز فان كان قد اعتق نصيبه عتق الان
نصيبه ثم ان كان معسرًا فله ولاء ما عتق والباقي رق للاخر وان كان موسرًا قوّم عليه
الباقي وبطلت كتابة الاب وكان ولاء الجميع للابن وان كان قد ابراه عن نصيبه من النجوم
لم يعتق شيء منه بالعجز لان الكتابة تبطل بالعجز والعتق في عقد الكتابة لا يحصل بالابراء
والمذهب ما قدمناه عن الاصحاب فعلى هذا ان كان الذي اعتق نصيبه او ابرا معسرًا
بقيت الكتابة في نصيب الاخر فان عجز عاد قنًّا وان ادّى وعتق فولاؤه للاب واما ولاء
نصيب الاول فالاصح انه للاب ايضا وقيل للابن وقيل ان اعتقه فله وان ابراه فللاب
وان كان موسرًا فهل يسري العتق الى نصيب الشريك اذا قلنا بالاصح لان الكتابة لا
تمنع السراية فيه قولان احدهما نعم كما لو كاتبه شريكان ثم اعتقه احدهما واظهرهما لا لان
الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا يقوّم عليه والابن كالنائب عنه فان
قلنا يسري فهل يسري في الحال ام عند العجز قولان كما سبق في الشريكين اظهرهما الثاني
فان قلنا يسري في الحال فحكى الامام وجهين في انفساخ الكتابة فيما سرى العتق اليه
كما حكاهما في صورة الشريكين والذي قطع به الجمهور الانفساخ فيه واثبات ولاية للمعتق
وفي ولاء النصف الاول وجهان احدهما للمعتق فقط لان نصيب الاخر بقي رقيقا واصحهما ينفسخ
انه لهما لانه عتق بحكم كتابة الاب فيثبت له الولاء وينتقل اليهما بالعصوبة واذا قلنا لا
الكتابة فيما سرى اليه فولاء الجميع للاب وان قلنا لا تسري السراية ثبتت عند العجز فان ادّى
نصيب الاخر عتق كله وولاؤه للاب وان عجز نظر ان كان احدهما بطل الكتابة ويكون
ولاء الجميع له واصحهما ان ولاء ما سرى العتق اليه وقوّم عليه له وفي ولاء النصف الاول
الوجهان وقيل يختص الوجهان بصورة الاعتاق وفي صورة الابراء يكون ولاء النصف
للاب ينتقل اليهما قطعا لانا اذا قلنا لا سراية بقي نصيب الاخر مكاتبا كما كان
فان عتق بالاداء او اعتاق او ابراء فولاء الجميع للاب وان عجز بقي نصيبه رقيقا وفي ولاء

نصيب الاول الوجهان هل هو له ام لهما ولو قبض احد الابنين نصيبه من النجوم ان
كان بغير اذن الاخر فهو فاسد وان كان باذنه فقولان كما سبق في الشريكين
ان شاء الله تعالى فان صححنا فقال الامام لا سراية بلا خلاف لانه يجبر على القبض
ولا اختيار له حيث حصل العتق بغير اختياره وفي التهذيب انه يجب ان يكون القول في عتق نصيبه
وفي السراية كما ذكرنا فيما اذا اعتق نصيبه او ابرا عن نصيبه من النجوم بلا فرق
ولمن قال بهذا ان يمنع كونه مجبرًا على القبض ويقول له الاعتاق والابراء
فان لم يفعلها تسلّمه ثم يقال لا يجبر على الانفراد بالقبض وان جوزناه لانه لو
عجز عن نصيب الثاني قاسم الاول بما اخذ فله الامتناع من قبض ما عينا
الثامنة يؤاخذ فيه ن ـــ فرع خلف ابنين وعبدًا فادعى العبد ان اباهما
كاتبه فان كذباه صدقا بيمينهما على نفي العلم بكتابة الاب فان حلفا فذاك وان
نكلا وحلف العبد اليمين المردودة ثبتت الكتابة وان حلف احدهما دون الاخر
ثبت الرق في نصيب الحالف وتعود اليمين في نصيب الناكل فان اقام بينة
اشترط رجلان لان المقصود الحرية لا المال وان صدقاه او قامت بينة فالحكم
ما سبق قبل الفرع وان صدقه احدهما وكذبه الاخر فالمصدق لمكذب
يصدق بيمينه واما نصيب المصدق فالصحيح ثبوت الكتابة فيه ولا ينفذ
التبعيض للضرورة ثم اطلقوا القول بقبول شهادة المصدق على المكذب وقال
الامام شهادته هذه تثبت له حقوقا فان النجوم يورثونه فان شهد بعد الابراء
من النجوم فله غرض في السراية فان نفينا السراية اتجه القبول واذا حكمنا بان
نصيب المصدق مكاتب والاخر قن فنصف الكسب له يصرفه في النجوم ونصفه
للمكذب فان اتفقا على مهايأة يكتسب يومًا لنفسه ويومًا للمكذب او يخدمه
جاز ولا اجبار عليها على الاصح ولا تقدير في النوبتين في المهايأة وقال ابن الح
يجوز يومين ويومين فان زادت كسنة فوجهان واذا ادى النجوم وفضل شيء مما
كسب لنفسه فهو له ثم ان اعتق المصدق نصيبه بنفسه عتق وفي سرايته
طريقان قال الاكثرون قولان كما لو صدقاه الا انا اذا قلنا بالسراية ثبتت هنا
في الحال ولا يجيء القول الاخر لان صاحبه منكر للكتابة فلا يمكن التوقف الى العجز
وقيل تثبت السراية في الحال قطعا لان منكر الكتابة يقول هو رقيق لهما فاذا اعتق
صاحبه ثبتت السراية فان قلنا لا سراية فولاء ما عتق هل يكون بينهما ام ينفرد
به المصدق وجهان اصحهما الثاني لان المنكر ابطل حقه بالانكار فان جعلناه بينهما
فان هلك العبد ونصفه رقيق وقلنا المبعض يورث وقفت حصة المنكر وان
قلنا بالسراية فولاء النصف الذي سرى العتق اليه للمعتق وفي ولاء النصف الاخر

الوجهان ولو ابرأه المصدق عن نصيبه من النجوم فالمذهب انه لا يسري لان منكر
الكتابة لا يعترف بعتق نصيبه ويعتقد الابراء لغوا قال الامام ويجيء الخلاف في
السراية لان قول المصدق مقبول في نصيبه فاذا آل الى ما يقتضي العتق فالسراية
بعده يقع به وان ادى نصيب المصدق من النجوم فلا سراية وهل يكون ولاء ما عتق
لهما ام يختص به المصدق فيه الوجهان ولو عجزه المصدق صادقا ويكون الكسب
الذي في يده للمصدق لان المكذب اخذ حصته ولو اختلفا في شيء من اكسابه
فقال المصدق كسبته بعد الكتابة وقد اخذت نصيبك منه فهو لي وقال
المكذب بل قبلها وكان للاب فورثناه صدق المصدق لان الاصل عدم الكسب
قبل الكتابة ن المسئلة الخامسة اذا قبض النجوم فوجدها ناقصة نقدم
على هذا ان عوض الكتابة لا يكون الا دينا كما سبق ويجوز كونه نقدا وعرضا
موصوفا وان من له دين وقبضه فوجده دون المشروط فله رده وطلب ما
استحقه ولا يبطل العقد فان كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاضه
حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب به فطولب برضا به فان رضي فهل نقول
ملكه بالرضا ام نقول ملكه بالقبض فيه كما ان الملك بالرضا فيه قولان وان رده فهل نقول
ملكه بالقبض ثم انتقض الملك بالرد ام نقول اذا رددت انه لم يملكه فيه قولان ويبنا على
هذا الخلاف مسائل سبقت كلها او بعضها منها نفقا زكاة في الذمة وتقابضا
وتفرقا فوجد احدهما بما قبض عيبا فرده ان قلنا يملك بالقبض صح العقد وان قلنا يتبين انه
لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل قبض ومنها اسلم في جارية وقبض جارية فوجدها
معيبة فردها هل على المسلم اليه استبراؤها يبنا على هذا الخلاف ن
ومنها قال الامام الموصوف في الذمة اذا قبضه فوجده معيبا ان قلنا يملكه بالرضا
فلا اشكال ان الرد ليس على الفور والملك موقوف على الرضا وان قلنا يملك بالقبض
فيحتمل ان يقال الرد على الفور كما في شراء الاعيان والاوضح المنع لانه ليس معقودا
عليه وانما يثبت الفور فيما يؤدي رده الى رفع العقد ابقاء للعقد اذا ثبت هذا فاذا
وجد السيد بالنجوم المقبوضة او بعضها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به او يرده
ويطالب ببدل له سواء العيب اليسير والفاحش فان كان العيب في النجم الاخير فان
رضي به فالعتق نافذ قطعا ويكون رضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل
العتق من وقت القبض ام عند الرضا وجهان اصحهما الاول وان اراد الرد والاستبدال
فرد فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فلا عتق فان ادى بعد ذلك على
الصفة المستحقة حصل العتق حينئذ وان قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالرد
يرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض

ارتفع واصحهما يتبين ان العتق لم يحصل اذ لو حصل لم يرتفع ولا ينتقض العتق
هنا بصفة اللزوم باتفاق الاصحاب ولو تلف عند السيد ما قبضه ثم عرف انه
كان معيبا فقد قدم الامام عليه انه لو اتفق ذلك في عين فان رضي فالذي يدل
عليه فحوى كلام الاصحاب ان الرضا كاف ولا حاجة الى انشاء ابراء لان الارش
كالعوض في الرد والرد يكفي في سقوطه الرضا فكذا الارش فان طلبه تقرر ولم
يسقط الا بالاسقاط واما النجوم فان رضي فالعتق نافذ ويعود الوجهان في انه
يحصل عند الرضا ام يستند الى القبض وان طلب الارش تبين ان العتق لم
يحصل فاذا ادى الارش حصل حينئذ وان عجز فللسيد ارقاقه كما لو عجز ببعض
النجوم وحكى الوجه الاخر وهو انه يرتفع العقد بعد حصوله وفي قدر الارش
وجهان احدهما ما نقص من قيمة رقبة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم
وبهذا قطع السرخسي والثاني ما نقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب
ونقل الروياني ترجيح هذا الوجه واجري الوجهان في كل عقد ورد على موصوف
في الذمة قال الامام والاشبه منهما ان يقال يغرم السيد ما نقص ويطالب بالمسمى
بصفاته المشروطة ن السابعة اذا قبض النجوم فوجدها ناقصة الكيل او الوزن
فلا عتق بلا خلاف سواء بقي المقبوض في يد السيد ام تلف فان رضي بالناقص حصل
العتق بالابراء عن الباقي ن السادسة اذا خرج بعض النجوم مستحقا تبين ان
لا عتق لان الاداء لم يصح وان ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب تبين انه مات
رقيقا وان ما تركه للسيد دون الورثة ولو قال السيد عند الاخذ اذهب فانت
حر او فقد عتقت ثم بان الاستحقاق فهل يحكم بالحرية مؤاخذة له ام لا لانه بناه على
ظاهر الحال وهو صحة الاداء وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص وهما كالوجهين
فيما اذا خرج المبيع مستحقا وكان قد قال في مخاصمة المدعي انه كان ملكا للبايع فلان
الى ان اشتريته منه انه هل يرجع بالثمن على بايعه وجزم البغوي بالاصح في المسئلتين
ثم قال ولو اختلفا فقال المكاتب اعتقني بقولك انت حر وقال السيد اردت انك
حر بما اديت وبان انه لم يصح الاداء فالقول قول السيد بيمينه وهذا السياق يقتضي ان
مطلق قول السيد يحمل على انه حر بما ادى وان لم يذكر ارادته قال الصيدلاني وقياس
نص في السيد انه لو قيل لرجل طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قلت ذلك على ظن
ان اللفظ الذي جرى طلاق وقد سالت المفتين فقالوا لا يقع به شيء وقالت المراة بل اردت
انشاء الطلاق او الاقرار به انه يقبل قوله بيمينه وكذا الحكم في مثله في العتق وهذا قد ذكره غيره
ونقل الروياني ولم يعترض عليه لكن قال الامام هذا الجواب عندي غلط لان الاقرار جرى بصريح
الطلاق فصرف قوله في دفعه محال ولو فتح هذا الباب لما استقر اقرار بخلاف الطلاق

لفظ الحرية عقب قبض النجوم فإنه يحمل على الإخبار عما يقتضيه القبض ولم يوجد الإشارة
في الطلاق إلى واقعة وإنما وجد سؤال مطلق وجواب مطلق وفي كلام الإمام إشعار
بأن قوله أنت حر إنما يقبل تنزيله على الحرية بموجب القبض إذا ذكره على القبض وأتى
بمسألة الطلاق لو وجدت قرينة عند الإقرار بأن كانا يتخاصمان في لفظه أطلقها فقال
ذلك ثم ذكر التأويل يقبل وإن في الصورتين لو انفصل قوله عن القرائن لم يقبل التأويل وهذا
تفصيل قويم لا بأس بالأخذ به لكن قال في الوسيط لا فرق بين أن يكون قوله أنت حر أن يكون
جوابا عن سؤال حريته أو ابتداء وبين أن يكون متصلا بقبض النجوم أو غير متصل لشمول
العذر ومال لذلك إلى قبول التأويل في الطلاق وغيره .

بلغ [illegible]

الحكم الثاني في الأداء وفيه ما يتعلق به مسائل أحدها يجب على السيد إيتاء المكاتب
لقول الله تعالى وآتوهم واختار الروياني في الحلية أن الإيتاء مستحب وليس بشيء والإيتاء
أن يحط عن المكاتب شيئا من النجوم أو يبذل شيئا ويأخذ النجوم والحط أفضل وهل هو
الأصل والبذل بدل عنه أم بالعكس وجهان الأصح المنصوص الأول ويجب الإيتاء
في الكتابة الصحيحة ولا يجب في الفاسدة على الأصح فإن أوجبناه كفاه حط شيء من القدر الذي
يجب فيها ومن أعتق عبده بعوض أو باعه نفسه فلا إيتاء على الصحيح وحكى الشيخ أبو محمد
وجها أنه يجب في كل عقد عتاقه على عوض ولا يجب في الإعتاق بغير عوض بلا خلاف
وفي وقت وجوب الإيتاء وجهان أحدهما بعد العتق كالمتعة ليتبلغ به والأصح قبله ليستعين به
في الأداء وعلى هذا فإنما يتعين في النجم الأخير وإنما وقت الجواز من أول عقد الكتابة
ويجوز أيضا بعد الأداء وحصول العتق لكن يكون قضاء إذا أوجبنا التقديم على العتق
وقيل لا يجوز الإيتاء إلا في النجم الأخير أو بعده وفي قدره وجهان الأصح المنصوص في الأم لا يتقدر
بل يكفي أقل ما يتمول والثاني أنه ما يليق بالحال ويستعين به على العتق ويختلف بقلة المال
وكثرته فإن لم يتفقا على شيء قدره الحاكم بالاجتهاد وتكون نيته إلى قوة العبد واكتسابه وقيل
يعتبر حال السيد في اليسار والإعسار وقال الإصطخري يحتمل أن يتقدر بربع العشر
قال الإمام وإذا قلنا يقدره الحاكم فقدر شيئا فيتفق أن له وقعا بالنسبة إلى مال الكتابة كفى
وإن تيقنا أنه لا وقع له لا يكفي وإن شككنا فيه فاحتمال لتعارض أصل براءة ذمة السيد وأصل
بقاء وجوب الإيتاء . وأما المستحب فقدر الربع وقيل الثلث وإلا فالسبع . وأما جنسه
في الإيتاء بالحط لا يكون إلا من نفس مال الكتابة وأما البذل فإن كان المبذول من غير
جنس مال الكتابة كبذل الدراهم عن الدنانير لم يلزم المكاتب قبوله على الصحيح وبه قطع
الأكثرون وشذ الغزالي بترجيح اللزوم فلو رضي به جاز قطعا نص عليه لأن الكتابة من
قبيل المعاوضات فلا يسلك بها مسلك العبادات على أن الإمام قال إذا منعنا نقل الزكاة
واختص المستحقون فقد نقول لهم أن يعتاضوا عوضا عن حقوقهم فلو كان المبذول من

غير مال الكتابة لكن من جنسه فهل يلزمه القبول وجهان أحدهما لا لظاهر الآية والصحيح نعم
كالزكاة ولأن المقصود الإعانة . فرع لو مات السيد بعد أخذ النجوم وقبل الإيتاء لزم
الورثة الإيتاء فإن كانوا صغارا تولاه وليهم فإن كان مال الكتابة باقيا أخذ الواجب منه
ولا يزاحمه أصحاب الديون لأن حقه في عينه أو هو كالمرهون به هكذا قاله القفال ونقله ابن
كج عن نصه في المبسوط وإن لم يكن باقيا فثلاثة أوجه أحدها أن واجب الإيتاء لضعفه
يؤخر عن الديون ويجعل في رتبة الوصية والثاني أنا إذا قلنا يتقدر الواجب بالاجتهاد فأقل
ما يتمول في رتبة الديون والزيادة في رتبة الوصية لضعفها والثالث وهو الصحيح أن ما يحكم
بوجوبه على الاختلاف يقدم على الوصايا فإن أوصى بزيادة على الواجب فتلك الزيادة من الوصايا
فرع إذا لم يبق من النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء لم يسقط ولم يجعل التقاص لأن
للسيد أن يؤتيه من غيره وليس للسيد تعجيزه لأن له عليه مثله لكن يرفعه المكاتب إلى
الحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الأمر بينهما وإن جعلنا البذل أصلا فقال القاضي حسين له تعجيزه
بالباقي إذا لم يجده وإذا عجزه سقط الإيتاء وارتفع العقد من أصله قال الإمام هذا عندي غير
صحيح وإنما شرع الإيتاء لئلا يعجز العبد بقدره ولا يفوت العتق .
المسألة الثانية إذا عجل المكاتب النجوم قبل المحل فإن لم يكن على السيد ضرر في القبول
أجبر عليه وإن كان بأن كان لا يبقى بحاله إلى وقت الحلول كالطعام الرطب أو له مؤنة كالحبوب
وما يحتاج إلى حفظ أو كان في أيام فتنة وغارة فلا يجبر على القبول فلو أنشأ العقد في وقت
الفتنة والغارة لم يجبر على الأصح لأنها قد تزول عند المحل ولو أتاه بالنجوم في غير بلد العقد
فإن كان في النقل مؤنة أو كان الطريق أو ذلك البلد مخوفا لم يجبر على القبول وإلا أجبر ولو أتاه
بالنجم في محله والسيد غائب قبضه القاضي عنه وكذا يقبض عنه إذا امتنع وهو حاضر ويعتق
المكاتب ولو أتاه بالنجم قبل المحل والسيد غائب قبض عنه أيضا إذا علم أن السيد لا ضرر عليه
في أخذه قال الصيدلاني ومثله لو كان لغائب دين على رجل فأتاه به الحاكم هل يقبضه للغائب وجهان
أصحهما المنع لأنه ليس للمؤدي غرض إلا سقوط الدين عنه والنظر للغائب أن يبقى المال في ذمة
المليء فإنه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم .
فرع إذا أتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا حرام أو مغصوب فطولب بالبينة فإن أقام بينة بذلك
لم يجبر على قبوله ولم تسمع منه هذه البينة لأن له في إقامتها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام
هكذا أطلقه كثيرون وقال الصيدلاني إنما تقبل البينة إذا عين له مالكا أما إذا لم يعين فلا
تسمع للمجهول ولا معنى لقولهم إنه مغصوب والصحيح الأول وإن لم تكن بينة فالقول
قول المكاتب بيمينه أنه له لظاهر اليد فإن نكل حلف السيد وكان كإقامة البينة وفي وجه
لا يحتاج السيد إلى بينة والصحيح الأول ولا تثبت بينة السيد حق المالك الذي عينه
ولا يسقط بحلف المكاتب حقه ثم إذا حلف المكاتب فالمذهب أنه يجبر السيد على قبوله

او ابرائه عن ذلك القدر فان امتنع منها اخذ الحاكم تلك النجوم وعتق المكاتب وقيل في اجباره على
الاخذ قولان ثم اذا اخذه السيد نظر ان عين له مالكا امر بتسليمه اليه بلا خلاف سواء صدقه
او اعترف به وان لم يقبل قوله على المكاتب وان لم يعين مالكا بل اقتصر على قوله هو مغصوب او
مسروق او حرام فوجهان احدهما ينزعه الحاكم ويحفظه في بيت المال الى ان يظهر مالكه واصحهما
لا ينزعه لانه لم يقر لمعين ونقل الروياني وغيره على هذا انه يقال امسكه حتى يتبين صاحبه
ويمنع من التصرف فيه فان كذب نفسه وقال هو للمكاتب كما ادعاه قال الامام فالصحيح
انه يقبل وينفذ تصرفه فيه بحسبه قال وان قلنا يزيل الحاكم يده فالظاهر انه لو كذب نفسه
لا يقبل ان فـرع اذا جاء المكاتب بالنجم عند المحل وشرط على السيد ان يبريه فالشرط لغو
وللسيد اخذه ولا يلزمه ان يبريه عن الباقي وان عجله قبل المحل على ان يبريه عن الباقي فاخذه
وابراه لم يصح القبض ولا الابراء ولو قال ابراتك عن كذا بشرط ان تعجل لي الباقي او اذا عجلت
كذا فقد ابراتك عن الباقي فعجل لم يصح القبض ولا الابراء واذا لم يصحا لا يحصل العتق وعلى
السيد رد المأخوذ هذا هو المذهب واشار المزني الى تردد قول في صحة القبض والابراء
ولم يسلم له جمهور الاصحاب اختلاف القول وحملوا التجويز على ما اذا لم يجر شرط فابتدا بذلك
ولو انشا رضا جديدا بقبضه عما عليه حكم بصحته كما لو اذن للمشتري في قبض ما في يده عن جهة
الشراء او المرتهن في قبضه عن جهة الرهن ولو اخذ السيد ما عجله المكاتب وابراه عن
الباقي بلا شرط او عجل عجز المكاتب نفسه فاخذ السيد ما معه وابراه عن الباقي او اعتقه
جاز ولو اراد السيد والمكاتب حيلة تعتق بها ما عجل ويكون جهة الكتابة قال الاصحاب طريقه
ان يقول اذا عجزت نفسك واديت كذا فانت حر فاذا وجدت الصفتان عتق عن جهة الكتابة
لانها لا ترتفع بمجرد تعجيزه نفسه وانما ترتفع اذا فسخها بعد التعجيز واذا عتق عن الكتابة
كانت الاكساب له فيتراجعان فيرجع المكاتب على السيد بما اخذه والسيد عليه بقيمته
لانه اعتقه على عوضين التعجيز والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضا فكانه اعتقه بعوض فاسد
قال صاحب الشامل ولو لم يعلق هكذا ولكن قال ان اعطيتني كذا فانت حر فاعطاه عتق
ولكنه عوض فاسد لان المكاتب لا تصح المعاوضة عليه فيعتق بالصفة وعليه تمام
قيمته ولو عجل المكاتب النجم على ان يعتقه ويبريه عن الباقي ففعل السيد ذلك
عتق المكاتب ورجع عليه بقيمته ويرجع المكاتب على السيد بما دفع لانه اعتقه
بعوض فاسد حكاه القاضي عن النص ه
المسئلة الثالثة في تعذر تحصيل النجوم عند حلولها وله اسباب الاول
الافلاس فاذا حل نجم على المكاتب وهو عاجز عن ادائه او عن بعضه فللسيد
فسخ الكتابة وله ان يفسخ بنفسه لانه فسخ مجمع عليه كفسخ النكاح بالعتق
وان شا رفع الى الحاكم ليفسخ وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه اذا ثبت عجزه

باقراره او بالبينة فللسيد فسخ الكتابة وينبغي ان لا يشترط اقراره بالعجز ولا قيام البينة
عليه لانا سنذكر ان شا الله تعالى انه لو امتنع من الاداء ثبت حق الفسخ وان لم يود
فهو ممتنع ان لم يكن عاجزا واذا رفع الى القاضي فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول
النجم عنده ومتى فسخت سلم للسيد ما اخذه لانه كسب عبده لكن ما اخذه من
الزكاة يسترده ويؤديه وهذا قد سبق في الزكاة وليس هذا الفسخ على الفور
بل له تاخيره ما شاء كفسخ الاعسار واذا استنظره المكاتب استحب ان ينظره
ثم لا يلزمه الامهال بل له الرجوع الى الفسخ متى بدا له واذا طالبه بالمال فلا بد من
الامهال بقدر ما يخرجه من الصندوق والدكان والمخزن ونحوه فان كان ماله
غائبا فقد اطلق الامام والغزالي ان للسيد الفسخ ولتحمل على تفصيل ذكره ابن الصباغ
والبغوي وغيرهما وهو انه ان كان على مسافة القصر لم يلزمه التاخير حضوره
بل له الفسخ والا فلا وان كان له دين فان كان حالا وعلى ملي وجب التاخير الى استيفائه
كما لو كانت له وديعة وان كان موجلا او على معسر فلا وان كان الدين على السيد
وهو من جنس النجوم ففيه الخلاف في التقاص وان كان من غير جنسه اداه
ليصرفه المكاتب في النجوم ولو حل النجم وهو نقد وللمكاتب عروض فان امكن بيعها
على الفور بيعت ولا فسخ وان احتاج البيع الى مهلة لكساد وغيره فقضى كلام
الصيدلاني ان لا فسخ وراى الامام الفسخ كغيبة المال وهذا اصح وضبط البغوي
التاخير للبيع بثلاثة ايام وقال لا يلزمه اكثر منها ه
السبب الثاني غيبة المكاتب فاذا حل النجم والمكاتب غائب او غاب بعد حلوله
بغير اذن السيد فللسيد الفسخ ان شا بنفسه وان شا بالحاكم وقيل لا يفسخ بنفسه
والصحيح الاول ولا يلزمه تاخير الفسخ لكون الطريق مخوفا او المكاتب مريضا واذا
فسخ بنفسه فليشهد عليه لئلا يكذبه المكاتب وان رفع الى الحاكم فلا بد ان يثبت عنده
حلول النجم وتعذر التحصيل ويحلفه الحاكم مع ذلك لانه قضا على الغايب قال الصيدلاني
يحلفه انه ما قبض النجوم منه ولا من وكيله ولا ابراه ولا احال به ولا يعلم له مالا حاضرا
وذكر الحوالة مبني على جواز الحوالة بالنجوم ولو كان مال المكاتب الغايب حاضرا ولم يود الحاكم
النجوم منه ويمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يود المال
ولو انظر المكاتب بعد حلول النجم واذن له في السفر ثم بدا له في الانظار لم يكن له الفسخ
في الحال لان المكاتب غير مقصر هنا ولكن يرفع السيد الامر الى الحاكم ويقيم البينة
على الحلول والغيبة ويحلف مع ذلك ويذكر انه رجع عن الانظار فيكتب الحاكم الى حاكم
بلد المكاتب ليعرفه الحال فان اظهر العجز كتب به الى حاكم بلد السيد ليفسخ ان شا
وان قال اوذي الواجب فان كان للسيد هناك وكيل سلم اليه فان ابا ثبت حق

الفسخ للسيد وللوكيل ايضا ان كان وكيلا فيه وحكى ابن كج قولا اخر انه لا فسخ
بالامتناع من التسليم الى الوكيل لاحتمال العزل وان لم يكن هناك وكيل امره الحاكم بالبعث اليه
اليه اما بنفسه واما بغيره ويلزمه ذلك في اول رفقة تخرج او في الحال ان كان لا يحتاج الى
رفقة في ذلك الطريق وعلى السيد الصبر الى ان يمضي مدة امكان الوصول فان مضت ولم
توصله تفسخ فللسيد الفسخ قال ابن كج ولو لم يكن في بلد السيد حاكم فكتب السيد الى العبد
واعلمه الحال وامره بالتسليم الى رجل فامتنع فعندي انه كما لو امتنع بعد كتاب القاضي اذا وقع له العلم
به وحكى ابن القطان فيه وجهين قال وحكى وجهين فيما لو سلم المكاتب الى وكيل السيد وبان
ان السيد عزله هل يبرا المكاتب قال وعندي ان الوجهين مخصوصان بما اذا قال الحاكم
فلان وكيله ولم ياذن بالتسليم اليه فان امره بالتسليم اليه بري بلا خلاف ن
السبب الثالث الامتناع فاذا امتنع المكاتب من اداء النجوم مع القدرة لم يجبر عليه لان
الحظ له ولا يجبر عليه ولان الكتابة جايزة من جهة المكاتب ولانها تتضمن التعليق بالصفة
والعبد لا يجبر على الصفة فاذا عجز نفسه فالسيد بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر وان
اراد الفسخ فسخ بنفسه ولا يحتاج الى القاضي وهل للمكاتب الفسخ وجهان احدهما لا اذ لا ضرر
عليه في بقايها واصحهما نعم كالمرتهن يفسخ الرهن قال الامام تجويز الامتناع من الاداء مع انه لا
يملك الفسخ بعيد ن السابع قد سبق ان الكتابة لا تنفسخ بجنون العبد فان اراد السيد الفسخ
فليأت الحاكم فيثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويطالب به ويحلفه الحاكم على بقاء الاستحقاق
ثم يبحث فان وجد للمكاتب مالا اداه عن الواجب عليه ليعتق لان المجنون ليس من اهل النظر
لنفسه فناب عنه الحاكم بخلاف الغايب الذي له مال حاضر ثم ان الجمهور اطلقوا ان الحاكم يودي
عنه وقال الغزالي يودي ان راى انه له مصلحة في الحرية وان راى انه يضيع اذا عتق لم يود وهذا
حسن ولكنه قليل النفع مع قولنا ان للسيد اذا وجد مالا الاستقلال باخذه الا ان يقال يمنعه
الحاكم من الاخذ والحالة هذه وان لم يجد الحاكم له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب
قنا له وعليه نفقته فان افاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد وحكم بعتقه
ونقض التعجيز هكذا اطلقوه واحسن الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز والا
فهو ماض لانه فسخ حين تعذر الوصول الى حقه فاشبه ما لو كان ماله غايبا فحضر بعد الفسخ
واذا حكمنا ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلا بحال المال فعلى المكاتب رد ما انفق السيد
عليه وان وجد السيد للمكاتب في جنونه مالا فقد سبق ان له الاستقلال باخذه وحكينا عن الامام
فيه تفصيلا ن الخامس اذا مات المكاتب قبل تمام الاداء انفسخت الكتابة ومات رقيقا فلا
يورث ويكون اكسابه لسيده وتجهيزه عليه سوا خلف وفاء بالنجوم ام لا وسوا كان الباقي
قليلا ام كثيرا وسوا كان حط عنه شيئا ام لا لان الايتاء غير معلوم فلا يسقط به معلوم ونص
في الام انه لو احضر المكاتب المال ليدفعه الى السيد او دفع المال الى رسوله ليوصله اليه

فات قبل قبضه مات رقيقا ايضا وانه لو وكل المكاتب رجلا في دفع النجم الاخير الى السيد
ومات المكاتب فقال اولاده الاحرار دفع الوكيل قبل موته فمات حرا وكذبهم السيد فهو المصدق
فان اقاموا بينة على الدفع يوم الجمعة وكان قد مات يوم الخميس لم ينفعهم الا ان يقول
الشهود دفع قبل موته او يقولوا دفع قبل طلوع الشمس ويكون السيد معترفا بانه مات بعد
الطلوع ن وانه لو شهد وكيل المكاتب بقبض السيد قبل موت المكاتب لم تقبل شهادته
ولو شهد به وكيل السيد قبلت لعدم التهمة ن
فرع يتعلق بالفسخ والانفساخ يحصل الفسخ بقول السيد فسخت الكتابة
ونقضتها ورفعتها وابطلتها وعجزت المكاتب ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة ثم
احضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه ونص في الام انه لو قال بعد التعجيز
قد رددتك على الكتابة لم يصر مكاتبا حتى يجدد كتابة وقد سبق في القراض ما يقتضي خلافا فيه
قلت ليس هذا كالقراض فان معظم الامتناع هنا في العتق على التعليق وهذا
اللفظ لا يصلح له والله اعلم ولو تطوع رجل باداء مال الكتابة فهل يجبر السيد على القبول
ام له الفسخ وجهان اصحهما له الفسخ وبه قطع الامام ~~ام له الفسخ وجهان اصحهما له الفسخ وبه
قطع الامام~~ واذا قبل ففي وقوعه عن المكاتب اذا كان باذنه وجهان القياس الوقوع واذا
مات المكاتب رقيقا او فسخ السيد الكتابة لعجزه رق كل من يكاتب عليه من والد وولد
وصار واجمعا للسيد وجميع ما في يده من المال للسيد ان لم يكن عليه دين فان كان
فسنذكره ان شاء الله تعالى فرع اذا قهر السيد المكاتب واستعمله مدة لزمه اجرة مثله
ثم اذا جاء المحل هل يلزمه امهاله بقدر تلك المدة ام له تعجيزه والفسخ قولان اظهرهما الثاني لانه
اخذ بدل منافعه ولو حبسه غير السيد فالمذهب انه لا امهال واجراه العراقيون على
القولين وقد ذكرنا المسئلة فيما لو اسر الكفار مكاتبا مدة ثم استنقذناه ن
المسئلة الرابعة فيما اذا انضم الى النجوم ديون على المكاتب لسيده او لغيره او له ولغيره
وفيها صور الاولى كان للسيد مع النجوم دين معاوضة او ارش جناية فان تراضيا
بتقديم النجوم عتق ثم المذهب ان الدين الاخر لا يسقط فللسيد مطالبته به ولو كان ما
في يده وافيا بالنجوم دون الدين فان اداه عن النجوم باذن السيد فالحكم ما ذكرنا وللسيد
منعه من تقديم النجوم فياخذ ما معه عن الدين ثم تعجيزه وهل له تعجيزه قبل اخذه وجهان
اصحهما نعم ولو دفع المكاتب ما في يده الى السيد ولم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت
النجوم وانكر السيد او قال صدقت ولكن قصدت انا الدين لا النجوم قال العراقيون
يصدق المكاتب وقال الصيدلاني يصدق السيد لان الاختيار هنا اليه بخلاف سائر
الديون قلت قول العراقيين اصح والله اعلم ن
الثانية والثالثة اذا اجتمع عليه ديون نجوم وديون للسيد او لغيره او له ولغيره فهو كالحر

في الحجر عليه بالفلس وقسمة ماله بين اصحاب الديون وهل يحل بالحجر الديون المؤجلة طريقان
اصحهما قولان كالمفلس والثاني يحل قطعا لان الموت ازال ابطال الاجل ولهذا نص الشافعي
رحمه الله ان الحوالي اذا استرق وعليه دين مؤجل حل فان قلنا يحل قسم المال على الجميع
والا فعلى الحال ولا يحجر عليه بالنجاسين السيد للنجوم لانها غير مستقرة والمكاتب يتمكن
من اسقاطها اذا ثبت هذا فان كان ما في يد المكاتب وافيا بالديون قضيت والا فان
لم يحجر عليه فله تقديم ما شا من الديون وله تعجيل النجوم قبل المحل ولا يجوز تعجيل
الديون المؤجلة بغير اذن السيد وفي جوازه باذنه الخلاف في تبرعاته باذنه وفي معناه
ما اذا عجل السيد سائر الديون ومنهم من طرد الخلاف في تعجيل النجوم ذكره الروياني واذا
تقدم النجوم عتق وبقي دين الاجانب عليه ولا يجي هذا الخلاف في اعتاق الجاني لان العتق حصل
بالصفة السابقة على الجناية فهو كما لو علق عتق عبده بصفة ثم جنا فان الجناية لا تمنع
وقوع العتق بالتعليق السابق بلا خلاف والا فيقدم دين المعاملة فان فضل شي جعل
في الارش فان فضل شي صرف في النجوم وسنبسطه وجه هذا الترتيب ان شا الله تعالى وان
حجر عليه فلا قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة قولان ويقال وجهان احدهما تقسيم على قدر
الديون واصحهما تقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده خاصة والارش متعلق به
وهو الرقبة وكذا حق السيد ينفذ بالعجز فيعود الى الرقبة ويستوا بين النقد والعرض
ثم تقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم معرضة للسقوط وقال القاضي
ابو الطيب لا خلاف ان هذا الذي من مذهب الشافعي رحمه الله وانما الاول اذا رضوا بالتسوية
فان عجز المكاتب نفسه سقطت النجوم وفي دين المعامل للسيد وجهان اصحهما يسقط
ايضا ويصرف ما في يده الى ديون الاجانب من معامله وارش فان لم يف بالنوعين فهل
تقدم المعامل ام الارش ام يستوا بينهما اوجه اصحها عند الشيخ ابي محمد والحوالي وغيرهما
الثالث ثم ما يبقا من دين المعاملة يتبع به بعد العتق وما يبقا من الارش يتعلق
بالرقبة تباع فيه ولو مات المكاتب قبل قسمة ما في يده انفسخت الكتابة وسقطت النجوم
قال ابن سريج وابن الصباغ فيسقط الارش ايضا لانها تتعلق بالرقبة وما في يده بحكم الكتابة
وقد بطلت فعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى المعاملة وقال الصيدلاني والامام والبغوي
يبقا الارش ويتعلق بالمال فعلى هذا ان سوينا في صورة التعجيز فهنا اولى وان قدمنا
الارش فكذا هنا وان قدمنا المعامل فهل نقدم هنا ايضا ام يستوا وجهان اصحهما التسوية
لانها متعلقان بما خلفه فرع اذا لم يكن في يد المكاتب مال او قسم الموجود اما على الديون
جميعا بالسوية واما على التقديم والترتيب وبقيت النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ورده
رقيقا وان بقيت الارش او بعضها فللمستحق الارش الثاني تعجيزه ورده رقيقا ليباع
رقبته في حقه ولا يعجزه بنفسه لانه لم يعقده ولكن يرفع الامر الى الحاكم ليعجزه صح

بلغ مقابلة

الاصحاب بهذا وقال الامام ظاهر كلامهم انه يعجزه بنفسه والوجه الرابع الى القاضي فلو اراد
السيد ان يفديه ويبقا الكتابة فهل يمتنع على مستحق الارش التعجيز ويلزمه قبول
الفدا وجهان ارجحهما عند الامام والغزالي لا واصحهما نعم وبهذا قطع الجمهور واما صاحب
دين المعامل فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة ولو امهل السيد ومستحقوا الارش
ثم بدا لبعضهم واراد التعجيز فله ذلك واذا تحقق التعجيز سقطت النجوم ويباع في الارش
الا ان يفديه السيد ودين المعامل لا يتعلق بالرقبة على الصحيح فرع ذكرنا ان الاصح
تقديم دين الاجنبي على النجوم وهل يضارب السيد بما له من دين المعاملة وجهان
اصحهما نعم واما ما للسيد عليه من ارش جناية فقال ابن كج يستوي السيد والاجنبي فيه
في دوام الكتابة واما بعد التعجيز فيباع في ارش الجناية للاجنبي ويسقط ما للسيد
لانه صار ملكه ولا يثبت للسيد على عبده ارش وعوده لم يحصل فيه خلاف
المسئلة الخامسة اذا كان بينهما عبد بالسوية فكاتباه معا لم يكن للمكاتب ان يفضل
احدهما على الاخر في المدفوع فلو دفع الى احدهما تمام حصته بغير اذن الاخر لم يعتق منه شي
لان نصف المأخوذ لشريكه وحكي فيه وجه ضعيف وان دفع اليه تمام النجوم فكذلك على الاصح
وللشريك الاخر اخذ حصته مما قبض بلا خلاف ولو قبض احدهما جميع النجوم باذن الاخر
عتق العبد قطعا وان سلم الى احدهما حصته من مال الكتابة باذن الاخر ورضاه فقد
فهل يصح القبض قولان اظهرهما لا لان حقه في ذمة المكاتب وما في يده ملكه فلا اثر للاذن
فيه ولانه لو جا بالمال ليعطيهما فرضي احدهما بان يؤثر الاخر ولا يفعل واقبضه لم يعتق
حتى يؤثر للاخر ولو هلك الباقي قبل ان يؤثر للثاني كان المدفوع بينهما فكذا هنا والثاني نعم
لان الحق لا يعدوهم فان قلنا لا يصح القبض لم يعتق نصيب القابض وللاذن طلب
حصته من المقبوض ثم ان ادا المكاتب الباقي عتق عليهما والا فلهما التعجيز وان قلنا يصح
القبض اختص القابض بما قبض وعتق نصيبه ثم ان كان معسرا لم يعتق عليه نصيب
الاخر ولكن لو كان في يد المكاتب ما يفي بنصيب الاخر واداه عتق ايضا والا فله التعجيز
وان كان موسرا قوم عليه نصيب الشريك وهل يقوم في الحال ام عند العجز عن نصيب
الاخر فيه القولان السابقان فيما اذا اعتق احدهما نصيبه فان قلنا يقوم في الحال فجميع
ما في يد المكاتب يكون للشريك الاذن وما كسبه بعد ذلك يكون بين المكاتب والشريك
الاذن لانه كسبه بنصفه الحر والمكاتب وان مات قبل الادا والتعجيز فعلى ما سبق
هناك هذه طريقة جماهير الاصحاب وقال الامام لو كان في يده وفا بنصيب الشريك
الاذن فالذي رايته للاصحاب القطع بانه لا يسرى قال الغزالي ولا نقول يحتسب
بل يؤدي نصيب الاذن فاذا ادا عتق عليهما وان عجز عن ادا نصيب الاذن نص
ابن سريج لا تشارك القابض فيما قبض لانه لما اذن له رضي ببقاء حقه في ذمة المكاتب

فعلى هذا يعتق نصيب القابض وفي السراية ما ذكره الحاجبي وعن غيره ان الآذن يشاركه
لان ما يقبضه كسب عبدهما وانما يتنوع الاذن بالتقدم لا بالتمليك فلا يخلص له
المقبوض فعلى هذا لا يعجزه وارقاته .

فرع عبد بين اثنين كاتباه ثم ادعى انه اداه اليهما فصدقه احدهما وكذبه
الآخر صدق المكذب بيمينه فاذا حلف عتق نصيب المصدق في نصيبه وهو بالخيار بين ان
يشارك المصدق فيما اقر بقبضه فيأخذ نصفه ويطالب العبد بالباقي وبين ان
يطالب المكاتب بتمام نصيبه لان كسبه يتعلق حقهما به بالشركة وقيل اذا جوزنا
انفراد احدهما بكتابة نصيبه لم يشارك المصدق بل يطالب المكاتب بجميع حقه
وانكاره تنقض الشريك لا يمنعه الرجوع عليه لانه اقر بالقبض وربما يقبض وهو لا
يعلم فاذا اخذ المكذب حصته منهما او من العبد وحده عتق باتفاقه ولا يرجع
المصدق ان اخذ منه بشيء على العبد لاعترافه بانه مظلوم ولا يرجع العبد ايضا
على المصدق بما اخذ منه ولا يقبل شهادة المصدق على المكذب لانه متهم .

السادسة اذا كاتب عبيدا وشرط ان يتكفل بعضهم بعضا بالنجوم فسدت
الكتابة لانه شرط فاسد لان ضمان النجوم باطل ولو ضمن بعضهم بعضا بلا شرط
لم يصح وفي قول قديم لا تفسد الكتابة بالشرط المذكور لانه مصلحة للعقد والمشهور
الاول ولو كاتب عبيدا بشرط ان يضمن عنه فلان لم تصح الكتابة ايضا ولو ادى
بعض المكاتبين عن بعض بلا شرط ولا ضمان او كان عبدين في عقدين فادى
احدهما عن الآخر فان ادى باذنه رجع عليه والا فلا وان ادى قبل العتق فهو متبرع
وتبرعه بغير اذن السيد باطل وباذنه قولان فان لم يعلم السيد انه يؤدي عن غيره
بان ظن انه كسب المؤدى عنه وانه وكيله فهو متبرع بغير اذن السيد وان علم الكاتب
فهو كالتصريح بالاذن على الاصح فان صححنا الاداء لم يرجع المؤدي على السيد ويرجع
على المؤدى عنه ان ادى باذنه ولا يرجع ان ادى بغير اذنه واذا ثبت له الرجوع عليه فان كان
قد عتق فذاك والا فما اخذه مما في يده ويقدم على النجوم لانه لا بدل له وحق السيد له بدل
عند التعذر وهو رقبته وان لم يصح الاداء فلا رجوع للمؤدي على المؤدى عنه لكنه
يسترد من السيد فلو ادى النجوم وعتق فالنص انه لا يسترد حينئذ ونص فيما لو جنى
السيد على مكاتبه فعفا عن الارش وابطلنا العفو بناء على رد تبرعاته تحقق ان له
اخذ الارش فقال الاصحاب في الصورتين قولان لزوال المانع من نزعه لكن وقع
العفو والاداء فاسدين فلا ينقلبان صحيحين ولو كان رجلان كل واحد منهما عبده
ثم ادى احدهما عن الآخر بغير اذن سيده لم يصح اداؤه وباذنه قولان وقال القفال ان
انضم اذن المؤدى عنه الى اذن سيده صح بلا خلاف لانه يكون اقراضا والاقراض باذنه

السيد صح بلا خلاف فان لم يصح اداؤه فله الاسترداد فان عتق قبل الاسترداد ففيه الخلاف
فرع المكاتبون دفعة واحدة اذا اختلفوا فيما دفعوه الى السيد فقال من قلت قيمته
ادينا النجوم على عدد الرؤوس وقال من كثرت قيمته بل على اقدار القيم فقولان
اظهرهما يصدق من قلت قيمته لثبوت يده على ما ادعاه والثاني يصدق الآخرون لان
الظاهر معه وقيل ليست على قولين بل ان ادوا بعض المال بحيث لو وزع على عدد رؤوسهم
لم يخص احدهم اكثر من قسطه صدق قليل القيمة وان ادوا الجميع وادعى قليل القيمة
انه ادى اكثر مما عليه ليكون وديعة عند السيد او قرضا على كثير القيمة فيصدق كثير القيمة قال
الروياني ويجري الخلاف فيما لو اشتريا عبدا شيئا على التفاضل وادى الثمن واختلفا في انهما ادياه
متفاضلا ام متساويا .

السابعة في الاختلاف وفيه صور احداها ادعى عبد
على سيده انك كاتبتني فانكر صدق السيد بيمينه وكذا لو ادعى على وارثه بعده ان مورثك
كاتبني صدق الوارث ويحلف على نفي العلم ولو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي
وقال العبد بل كنت كاملا فان عرف للسيد جنون او حجر صدق والا فيصدق العبد
ولو قال السيد كاتبتك فانكر العبد ففي كتاب ابن كج ان لم يعترف باداء المال عاد رقيقا
ويكون انكاره تعجيزا منه وان قال السيد واديت المال وعتقت فهو حر باقراره فان قال
العبد الذي اديته اليك ليس لي بل وديعة لزيد وادعاه زيد صدق . الثانية اذا اختلفا في
اداء المال فالمصدق السيد فان اراد المكاتب اقامة بينة بالاداء امهل ثلاثة ايام وهل
هذا الامهال واجب ام مستحب وجهان ولا يثبت الكتابة بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين
ويشترط في الشهادة التعرض للتنجيم وقدر كل نجم ووقته ويثبت الاداء بشاهد وامرأتين وبشاهد
ويمين وقيل لا يثبت النجم الاخير الا بعدلين لتضمنه العتق والصحيح الاول وحكى الروياني
عن الكافي انه لو امهل ثلاثة ايام ليأتي ببينة الاداء فاحضر شاهدا بعد الثلاثة واستنظر ليأتي
بالثاني انظر ثلاثة . الثالثة اختلفا في قدر النجوم او عددها او جنسها او صفتها
او قدر الاجل ولا بينة تحالفا وكيفية التحالف كما سبق في البيع فاذا تحالفا نظر ان لم يحصل العتق
باتفاقهما بان لم يقبض جميع ما يدعيه او قبض غير الجنس الذي يدعيه فهل ينفسخ الكتابة
ام يفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شيء فيه ما سبق في البيع وان حصل العتق باتفاقهما بان قبض
ما يدعيه بتمامه وزعم المكاتب ان الزيادة على القدر الذي اعترف به اودعها عنده استمر
نفوذه ويتراجعان فيرجع السيد بقيمة المكاتب ويرجع هو بما اداه وقد يقع التقاص ولو قال
السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين قال البغوي صدق السيد بيمينه لانه يدعي
فساد العقد . قلت ـــ ينبغي ان يكون على الخلاف فيما لو اختلف المتبايعان في مفسد
للبيع والله اعلم . فلو اقام العبد بينة انه كاتبه في رمضان سنة كذا على الف واقام السيد
بينة انه كاتبه في شوال تلك السنة على الفين فان اتفقا ان الكتابة واحدة فكذلك بينة تكذب

الاخرا فيتساقطان ويتحالفان وان لم يتفقا على الاتحاد فالبينة المتاخرة اولى لانه ربما كانت
في رمضان ثم ارتفعت تلك الكتابة واحدث اخوان الثانية وله ولد المكاتب من زوجته المعتقة
حر وولاؤه لمواليها فان عتق المكاتب انجر الولاء الى مواليه كما سبق في الولاء فلو مات المكاتب
فاختلف مولاه ومولى ام اولاده فقال مولاه عتق باداء النجوم ثم مات وجر ولاء اولاده الي وانكر
مواليها فهم المصدقون باليمين وعليه البينة وهل يكفيه شاهد ويمين او شاهد وامراتان
ام يحتاج الى شاهدين فيه الخلاف في النجم الاخير ويدفع مال المكاتب الى ورثته الاحرار
لاقرار السيد انه مات حرا ولو اقر السيد في حياة المكاتب بانه ادا النجوم عتق وجر اليه ولاء
ولده الرابعة كاتب عبدين في صفقتين او صفقة وجوزناها ثم اقر انه استوفى نجوم احدهما
او انه ابرا احدهما امر بالبيان فان قال نسيته امرنا التذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا وقيل يقرع
والصحيح الاول فان بين احدهما فصدقه الاخر فذاك وان كذبه وقال بل استوفيت مني او
ابراتني فله تحليف السيد فان حلف بقيت كتابته الى اداء النجوم وان نكل حلف المكذب
وعتق ايضا وان لم يتذكر حلف لهما اذا ادعاه واذا حلف فوجهان احدهما يبقيان على الكتابة
واحد منهما الا باداء النجوم والثاني تحول الدعوى الى المكاتبين فان حلفا على الاداء او نكلا بقيا
على الكتابة وان حلف احدهما ونكل الاخر حكم بعتق الحالف وبقي الاخر مكاتبا ولو بين احدهما فقال
الاخر نوّهتني بالاقرار الذي ابهمته ولم تقل استوفيت مني او ابراتني قال الامام فالاصح ان
دعواه مردودة لانه لا يدعي حقا ثابتا وانما يدعي اخبارا قد يصدق فيه وقد يكذب وقد
مر نظيره هنا في الدعاوى ولو مات السيد قبل البيان فهل يقوم الوارث مقامه في البيان
قولان احدهما لا بل يقرع فمن خرجت قرعته فهو حر وعلى الاخر اداء النجوم وله تحليف الوارث
على نفي العلم واظهرهما يقوم مقامه ولا قرعة فاذا بين فالحكم كما سبق في بيان المورث الا ان
الوارث يحلف على نفي العلم فان قال الوارث لا اعلم المؤدي فلكل واحد تحليفه انه لا يعلمه فاذا
حلف لهما فوجهان احدهما يستوفي من كل واحد منهما ما عليه كما لو اقر بان احد عبديه ادى ما
ومات قبل البيان وحلف الوارث لكل واحد منهما فانه يستوفي الدينين جميعا وهكذا ابن الصباغ
يوقف العتق على اداء كل واحد منهما جميع ما عليه ثم قال وعندي انه ان استوفيا المال الان فقالا
نؤدي ما على احدنا او اختلفا معا لا نؤدي الاكثر ليعتق كان لهما ذلك لانهما بادائه قد ادّيا جميع
ما عليهما والوجه الثاني وهو الاصح وبه قال القاضي ابو الطيب يقرع بينهما هكذا رتب الجمهور المسألة
وقال الامام والغزالي لكل واحد من المكاتبين ان يدعي على الوارث توفيته النجوم الى المورث
او ابراءه وان يحلفه على نفي العلم فاذا حلف فهل يقرع قولان اظهرهما نعم فمن خرجت له القرعة
فهو حر وعلى الاخر اداء النجوم وان قلنا لا يقرع قال الامام الذي يقتضيه القياس التوقف
الى الاصطلاح او البيان او بينة ويتجه ان يقال للوارث تعجيزهما فانهما ممتنعان من الاداء
واحدهما مكاتب وحسبنا فاحدهما حر والاخر رقيق فيقرع والمذهب ما قدمناه عن الجمهور

ولو اتى باستيفاء بعض نجوم احدهما ولم يبين فلا قرعة لان العتق لا يحصل به بل يوقف الامر ولو ادعى
احد المكاتبين على الوارث الاداء او الابراء فانكر حصل بانكاره الاقرار للاخر قاله الصيدلاني
قلت هذا الذي قاله الصيدلاني فيما اذا قال في انكاره لست المؤدي اما اذا قال لا اعلم
ونحوه فليس مقرا للاخر بلا شك والله اعلم فرع على التهذيب لو قال السيد استوفيت
او قال المكاتب اليس قد اوفيتك فقال بلى ثم قال المكاتب وفيتك الجميع وقال السيد البعض
فالمصدق السيد لان اللفظ يحتملهما جميعا ولو وضع عن المكاتب شيئا من النجوم واختلفا فقال
السيد وضعت من النجم الاول وقال المكاتب من الاخير او قال وضعت بعض النجوم وقال المكاتب
بل كلها صدق السيد بيمينه ولو كاتبه على الف درهم ووضع عنه عشرة دنانير لم يصح فان قال اردت
قيمة عشرة دنانير من الدراهم صح فلو قال المكاتب اردت المعنى الثاني فانكر السيد صدق السيد
ولو وضع عنه من الدراهم ما يقابل عشرة دنانير وهو مجهول عندهما ففي صحته وجهان بناء على الخلاف
فيما لو اوصى بالزيادة على الثلث واجاز الوارث وهو جاهل بالزيادة ففي وجه لا يصح ويحمل على اقل ما
يتمول فيسقط الحكم الثالث تصرفات السيد في المكاتب وما يتعلق به وتصرف المكاتب
اما القسم الاول ففيه مسائل احداها في صحة بيع السيد رقبة المكاتب وهبته قولان اظهرهما
الجديد بطلانه ومنهم من قطع به فعلى هذا لو ادى النجوم الى المشتري بعد البيع فهل يعتق فيه الخلاف
الذي نذكره في المسألة بعدها فيما لو دفع النجوم الى مشتري النجوم ولو استخدمه المشتري مدة لزمه
اجرة المثل للمكاتب وهل على السيد ان يمهله قدر المدة التي كان في يد المشتري قولان كما لو استخدمه
السيد او حبسه وان قلنا بالقديم فلذلك اوجه الصحيح بقاء الكتابة وينتقل الى المشتري مكاتبا
فاذا ادى اليه النجوم عتق وكان الولاء للمشتري والثاني يعتق بالاداء الى المشتري ويكون الولاء للبائع
ويكون انتقاله الى المشتري كانتقاله بالارث والثالث ترتفع الكتابة بالبيع فينتقل عبدا لا مكاتبا وهو ضعيف
ولو قال اجنبي لسيد المكاتب اعتق مكاتبك على كذا او اعتقه عني على كذا او مجانا فهو كقوله
اعتق مستولدتك وقد سبق في الكفارات ولا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب ولا اعتاق عبيده
ولا تزويج امائه الثانية لا يصح بيع السيد نجوم الكتابة التي على المكاتب على المذهب
ولا الاستبدال عنها على الصحيح فلو باعها لم يجز للمكاتب تسليمها الى المشتري ولا للمشتري مطالبته
بها ويحصل العتق بدفعها الى السيد وهل يحصل بدفعها الى المشتري قال في المختصر نعم وفي الام
لا فقال الجمهور قولان احدهما نعم لان السيد سلطه على القبض فاشبه الوكيل واظهرهما لا لانه
يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده ضمنه بخلاف الوكيل وقال ابو اسحق ان قال بعد البيع خذها
منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وعتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا وتقال
ان ابا اسحق عرض هذا الفرق على ابن سريج فلم يعبا به وقال هو وان صرح بالاذن
فانما اذن بحكم المعاوضة لا بالوكالة فان قلنا يعتق فما اخذه المشتري يعطيه للسيد لانا جعلناه
كوكيله وان قلنا لا يعتق فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد من المشتري

الثالثة السيد معه في المعاملة كالاجنبي فيبايعه ويأخذ منه بالشفعة فلو ثبت له على
سيده دين بمعاملة ولسيده عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص الخلاف الآتي في الفرع
عقبه ان شاء الله تعالى فرع في التقاص اذا ثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين
بجهة واحدة او جهتين كسلم وقرض او قرض وثمن نظر هل هما نقدان ام لا وهل هما جنس
ام لا فان كانا جنسا واتفقا في الحلول وسائر الصفات فاربعة اقوال اظهرها يحصل التقاص
بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة الى الرضا اذ لا فائدة فيه والثاني لا يحصل التقاص وان
رضيا لانه بيع دين بدين والثالث يشترط في التقاص رضاهما والرابع يكفي رضا احدهما وان
اختلف الدينان في الصفات كالصحة والتكسير والحلول والتاجيل وفي قدر الاجل لم يحصل
التقاص لاختلاف الاغراض ولصاحب الحال ان يستوفيه ويدفع به الى المؤجل ما عليه فلو
تراضيا على جعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز كما في الحوالة وحكى ابو الفتح الرازي فيها
وجها ولو كانا مؤجلين باجل واحد فهل هما كالحالين ام كمؤجلين باجلين مختلفين وجهان ارجحهما
عند الامام الاول وعند البغوي الثاني وان كانا جنسين دراهم ودنانير فلا مقاصة
والطريق الثاني ان ياخذ احدهما ما على الآخر ثم ان شاء جعل الماخوذ عوضا عما عليه ويرده
اليه ولا حاجة الى قبض العوض الآخر اما اذا لم يكن الدينان نقدين فان كانا جنسا
فالمذهب انه لا تقاص وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم وقيل هو على الاقوال وقيل ان كانا
من ذوات الامثال فعلى الاقوال والا فلا تقاص قطعا وان تراضيا بل ان كانا عرضين
فليقبض كل واحد ما على الآخر فان قبض احدهما لم يجز رده عوضا عن المستحق للمردود
عليه لانه بيع عوض قبل القبض الا ان يكون ذلك العوض مستحقا بقرض او اتلاف لا بعقد
وان كان احدهما عوضا والآخر نقدا فان قبض مستحق العرض العرض ورده عوضا عن
النقد المستحق عليه لم يجز الا ان يكون العرض مستحقا بقرض او اتلاف هكذا ذكره ابن الصباغ
والروياني وغيرهما واذا حصل التقاص بين السيد والمكاتب برئ المكاتب عن النجوم
عتق كما لو اداها قلت واذا قلنا لا يتقاصان ولم يبدأ احدهما بتسليم ما عليه حبسا
حتى يسلما ذكره صاحب الشامل وغيره والله اعلم
الرابعة اذا اوصى السيد بالمكاتب صحت الوصية على القديم الذي يصحح بيعه ولا
تصح على الجديد فعلى هذا لو قال ان عجز مكاتبي وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان
فوجهان احدهما لا يصح اعتبارا بحال التعليق وكما لو قال ان ملكت عبد فلان فهو حر والثاني
وهو الصحيح وبه قطع الجمهور تصح الوصية كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته وكما لو قال
ان ملكت عبد فلان فقد اوصيت به فان قلنا بالصحيح فعجز واراد الوارث انظاره
فللموصى له تعجيزه لياخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما سبق في الجنى عليه ولو اوصى
بالنجوم التي عليه صحت وان لم تكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن

[illegible]

في الحال فان اداها فهي للموصى له وولاء المكاتب للسيد وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة
وان انظره الموصى له وهل للموصى له ابراؤه عن النجوم فيه وجهان لان لا يتعجل والقاضي حسين ولو اوصى
لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت الوصيتان فان ادى المال بطلت الاولى وان رق
بطلت الثانية ولو اوصى لرجل بما يعجله المكاتب فلم يعجل شيئا وادى النجوم في محلها بطلت الوصية
ولا يجبر على التعجيل لتنفذ الوصية هذا كله في الكتابة الصحيحة اما اذا كاتبه كتابة فاسدة ثم
اوصى برقبته فان كان عالما بفساد الكتابة صحت الوصية قال الصيدلاني وغيره وتضمن
الوصية فسخ الكتابة وان كان يظن صحتها فقولان احدهما لا تصح الوصية لانه اوصى معتقدا
بطلان الوصية واظهرهما تصح اعتبارا بحقيقة الحال ومنهم من طرد القولين فيما لو كان عالما
بفساد الكتابة لان الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق وغيره بخلاف ما لو باع بيعا فاسدا
ثم اوصى بالمبيع وهو عالم بفساد البيع فانه يصح قولا واحدا لان البيع الفاسد ليس كالصحيح
وانما اذا اوصى بالمبيع جاهلا بفساد البيع فهو على القولين ولو باع المكاتب كتابة فاسدة
او المبيع بيعا فاسدا او وهب او رهن وهو جاهل بالفساد فقيل فيه القولان وقيل يبطل
قطعا بخلاف الوصية لانها تحتمل الغرر والخلاف في هذا كله كالخلاف فيمن باع مال ابيه ظانا انه
حي فكان ميتا وفي معناها ما اذا وكل رجلا يشتري عبدا ثم باعه وهو لا يعلم ان الوكيل اشتراه له
او باع مال غيره وهو لا يعلم انه جعله وصيا له فبان انه جعله
الخامسة الوصية بوضع النجوم عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث فلو قال ضعوا عنه
ما عليه من النجوم او كتابته فمقتضاه وضع الجميع فلو قال نجما من نجومه فالاختيار للوارث
يضع ما شاء اقلها او اكثرها اولها او آخرها او اوسطها وكذا لو قال ضعوا عنه ما قل او كثر او ما
خف وثقل ولو قال ضعوا عنه ما شاء من نجوم الكتابة فشاء وضع الجميع لم يوضع الجميع
بل يبقى اقل ما يتمول لان من للتبعيض ولو اقتصر على قوله ضعوا عنه ما شاء فشاء الجميع
فقيل يوضع الجميع والصحيح المنصوص انه يبقى شيء كالصورة السابقة ولو قال ضعوا عنه
اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه وضع نصف ما عليه وزيادة ويتقدر الزيادة الى الوارث ولو
قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او ما عليه واكثر وضع عنه الجميع ولغا ذكر الزيادة ولو كان عليه
نجوم مختلفة الاقدار والآجال فقال ضعوا عنه اكثر النجوم او اكبرها روعي القدر وان
قال اطولها اجلا او اقصرها روعيت المدة وان قال اوسط النجوم فهذا يحتمل الاوسط في
القدر وفي الاجل وفي العدد فان اختلفت النجوم فيها جميعا فللورثة تعيين ما شاءوا
وان زعم المكاتب انه اراد غيره حلفهم على نفي العلم وان تساوت في القدر والاجل حملت على
العدد فاذا كان العدد وترا كالثلاثة والخمسة فالاوسط واحد وان كان شفعا فالاوسط
اثنان كالثاني والثالث من اربعة فيتعين الوارث احدهما هكذا قال ابن الصباغ وغيره
ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهذا مقتضى ما في التهذيب

فرع أوصى بكتابة عبد بعد موته فلم يرغب العبد في الكتابة تعذر تنفيذ الوصية
ولا يكاتب بدله آخر كما لو أوصى لزيد بمال فلم يقبله لا يصرف إلى غيره وإن رغب فإن خرج
كله من الثلث كوتب ثم إن عين مال الكتابة كوتب على ما عينه وإلا فعلى ما جرت العادة
والعادة لمن يكاتب العبد على ما فوق قيمته وإن لم يخرج كله من الثلث ولم يجز الوارث فقيل
يقبل كتابة القدر الذي يخرج من الثلث تكون على الخلاف في كتابة بعض العبد والمذهب أنه
يكاتب ذلك القدر ويصح بلا خلاف ولا يبالي بالتبعيض إذا أفضت الوصية إليه وإذا كوتب
بعضه وأدى النجوم عتق وولاؤه للموصي والباقي رقيق وإن أجاز الوارث كتابة كله وعتق بأداء
النجوم فولاء الجميع للموصي إن جعلنا الإجازة تنفيذا وإلا فولاء ما زاد على القدر الخارج من الثلث
للوارث ولو قال كاتبوا أحد عبيدي لم تكاتب أمة ولا خنثى مشكل وهل يكاتب خنثى ظهرت
ذكورته فيه وجهان المذهب نعم والثاني قولان لبعده عن الفهم عند الإطلاق ولو قال كاتبوا
إحدى إمائي لم يكاتب المشكل فإن ظهرت أنوثته فعلى الوجهين ولو قال أحد رقيقي جاز
العبد والأمة ويجوز المشكل على المشهور
فصل وأما تصرفات المكاتب فهو كالحر في معظمها فيبيع ويشتري ويستأجر ويؤاجر ويأخذ بالشفعة
ويقبل الهبة والوصية والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده إصلاحا للمال كما يفصدهم
ويختنهم وفي إقامة الحد عليهم خلاف سبق في الحدود ولو آجر نفسه أو عبيده أو أمواله فعجزه
السيد في المدة انفسخ العقد وقيل لا يجوز أن تزيد مدة الإجارة على مدة النجوم ولا يصح منه
تصرف فيه تبرع أو خطر هذا هو القول الجملي فيه وفي تفصيله صور أحدها لا يصح
إعتاقه ولا إبراؤه عن دين ولا هبته مجانا ولا بشرط الثواب لأن في قدر الثواب خلافا فقد
يحكم القاضي بقليل وإن شرط فيها ثوابا معلوما ولم يكن فيه غبن وقلنا هذه الهبة بيع ولا يشترط
في ثبوت الملك الإقباض فهي جارية على قياس البيوع وكذا إن شرطنا الإقباض صحت الهبة
لكن لا يسلمها حتى يقبض العوض الثانية قال الشيخ أبو محمد لا يحل له التبسط في الملابس
والمآكل ولا يكلف فيهما التقتير المفرط الثالثة ليس له دفع المال إلى غيره قراضا
لأنه قد يخون أو يموت فيضيع وله أن يأخذه قراضا لأنه اكتساب وليس له أن يقرض ولا أن
يقترض وليس له تعجيل دين مؤجل الرابعة ليس له شراء أحد من أصوله وفروعه
لتضمنه العتق فلو وهب له قريبه أو أوصي له به فإن لم يقدر على الكسب لهرم أو زمانة
أو عجز وكان بحيث يلزمه نفقته لم يجز قبوله وقيل يجوز قبول الزمن وهو ضعيف وإن كان
كسوبا يقوم بكفاية نفسه استحب قبوله إذ لا ضرر فيه ثم لا يعتق عليه لضعف ملكه بل
يتكاتب عليه فيعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه وعن ابن أبي هريرة أنه يجوز بيعه
قال الشيخ أبو علي هذا غلط ويكون نفقته في كسبه وما فضل فللمكاتب يستعين به في أداء
النجوم فإن مرض أو عجز أنفق المكاتب عليه لأنه من صلاح ملكه فإن جنى بيع في الجناية

وليس للمكاتب أن يفديه بخلاف ما إذا جنى عبد له لأن يفديه لأن الرقبة تنقلب بجريانها
في النجوم الخامسة ليس له الشراء بالمحاباة ولا البيع بالغبن ولا بالنسيئة ولو
استوثق برهن وكفيل فلو باع ما يساوي مائة بمائة نقدا أو بمائة نسيئة جاز ولو اشترى
نسيئة بثمن النقد جاز ولا يرهن به لأنه قد يتلف الرهن وإن اشتراه بثمن النسيئة
لم يجز ذكره البغوي لما فيه من التبرع وذكر الروياني في جمع الجوامع أنه يجوز إذ لا غبن وقد
سبق في كتاب الرهن حكاية وجه أن المكاتب كولي الطفل في جميع البيع نسيئة والرهن
والارتهان والصحيح الذي عليه الجمهور الفرق
السادسة إذا باع أو اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لأن رفع اليد
عن المال بلا عوض نوع غرر وكذا ليس له السلم لأنه يقتضي تسليم رأس المال في
المجلس وقيل يجوز مطلقا بشرط الغبطة والصحيح الأول
السابعة ليس له أن يكاتب عبده فلو كاتبه فأدى المال لم يعتق لأن تعليقه غير
صحيح ولا يتزوج ولا يزوج عبده لما فيه من المؤن ولا تتزوج المكاتبة لأن ذلك ينقصها
وله شراء الجواري للتجارة ولا يجوز له التسري خوفا من هلاك الجارية في الطلق
ولضعف الملك وقال الشيخ أبو محمد لا يبعد إجراء الوجهين في وطء من يؤمن حبلها
كما في المرهونة قال الإمام هذا غير مرضي الثامنة إذا لزم المكاتب كفارة
قتل أو ظهار أو وطء في نهار رمضان أو يمين كفر بالصوم دون المال لأن ملكه ليس بتام
وهو مستحق لجهة الكتابة فرع جميع ما منعناه منه في هذه الصور مفروض
فيما إذا لم يأذن له السيد فإن أذن فسنذكره عقب هذا إن شاء الله تعالى
فرع وصية المكاتب باطلة سواء أوصى بعين أو بثلث ماله لأن ملكه غير تام
فصل تبرعات المكاتب وتصرفاته الخطرة كالهبة والإبراء والإنفاق على الأقارب
والإقراض والقراض والبيع بمحاباة ونسيئة وتعجيل المؤجل ونحوها إن جرت بإذن
السيد فمنقول المزني والمنصوص في الأم صحتها ونقل الربيع قولا آخر بالمنع ونص
أن اختلاع المكاتبة بالإذن لا يجوز فقال الجمهور في الجميع قولان أظهرهما الصحة
وقيل يصح ما سوى الخلع قطعا ولا يصح هو وعن ابن سلمة القطع بصحة الخلع أيضا
ولو وهب للسيد أو لابنه الصغير فقبل له السيد أو أقرضه أو باعه نسيئة أو
بمحاباة أو عجل له دينا مؤجلا غير النجوم فالمذهب أنه على الخلاف فيما إذا وهب لغيره
بإذنه وقيل يصح قطعا واختاره الشيخ أبو محمد لأن للمكاتب أن يعجز نفسه فيجعل جميع
ما في يده لسيده فجواز الهبة أولى ولو وهب بإذن السيد فرجع عن الإذن قبل القبض
لم يكن له إقباضه ولو اشترى قريبه بإذن السيد ففي صحته القولان في الهبة فإن
صححناه تكاتب عليه وعن أبي إسحق القطع بالصحة لأنه قد يستفيد من

اكسابه وفيه صلة للرحم ولو اعتق المكاتب عبده عن سيده او عن غيره باذنه فهو كتبرعه
بالاذن ولو اعتقه عن نفسه باذن السيد لم يصح على المذهب لتضمنه الولاء والمكاتب
ليس اهلا لثبوت الولاء وكالهبة فان صححناه فلمن يكون ولاء العتق قولان احدهما للسيد
لان المكاتب ليس اهلا للولاء وثبوت الولاء بعيد واظهرهما موقوف لان الولاء لمن اعتق والسيد
لم يعتق فان عتق المكاتب كان له وان مات رقيقا كان لسيده وان عجزه دون حكا
الامام انه يبقى للتوقف لانه يرجى عتقه من جهة اخرى والصحيح الذي قطع به الاصحاب
انه يكون للسيد بلا توقف لانقطاع الكتابة فان جعلنا الولاء للسيد فعتق المكاتب بعد
ذلك ففي انجرار الولاء اليه وجهان حكاهما ابو علي الطبري وصاحب التقريب اصحهما المنع
وكان السيد اعتقه فان قلنا بالتوقف فمات العتيق قبل موت المكاتب وعوده الى الرق
فهل يوقف الميراث ايضا ام يكون للسيد ام لبيت المال اقوال اظهرها الاول ولو كاتب
المكاتب عبده باذن السيد فهو كتبرعه العتق نص عليه في المختصر وقاله الاصحاب
فيعود الطريقان في صحة الكتابة والقولان في الولاء تفريعا على الصحة اذا عتق المكاتب
الثاني قبل الاول وان عتق الاول ثم الثاني فولاء الثاني للاول وفي نكاح المكاتب باذن سيده
طريقان احدهما ~~طريقان احدهما~~ قولان كتبرعه لانه يبذل المهر والنفقة لا في مقابلة مال
والثاني وهو المذهب عند الجمهور القطع بالصحة لانه اذا صح نكاح القن بالاذن فالمكاتب
اولى لانه احسن حالا منه ولانه يحتاج اليه للتحصين وغيره بخلاف الهبة ونحوها وتزويج
المكاتبة باذنها صحيح على الصحيح وقال القفال لا تزوج اصلا لضعف ملك السيد ونقصها
فلا تؤثر اذنها ولو اذن السيد للمكاتب في التسري بجاريته لم يصح على المذهب ولو اذن له في
التكفير بالاطعام او بالكسوة فقولان ولو اذن في التكفير بالاعتاق لم يجز على المذهب
فرع اشترى المكاتب من يعتق على سيده او اوصي له به فقبل صح وملكه فان
رق المكاتب صار القريب للسيد وعتق عليه ولو اشترى بعضه او اتهبه او قبل الوصية
به صح ايضا واذا رق عتق ذلك الشقص على السيد وهل يسري الى الباقي ان كان السيد
موسرا يبنى ان عجز المكاتب نفسه بغير اختيار السيد لم يسر كما لو ورث بعض قريبه وان
عجزه السيد فوجهان لان المقصود فسخ الكتابة والملك يحصل قهرا ولو اتهب العبد القن
من يعتق على سيده بغير اذنه بني على ان اتهابه بغير اذن السيد هل ينفذ وفيه خلاف
سبق لنا ان قلنا لا فلا كلام وان قلنا نعم وهو الصحيح فان خيف وجوب النفقة على السيد
في الحال بان اتهب زمنا والسيد موسر لم يصح قبوله لان فيه اضرارا بالسيد وان لم تجب
النفقة في الحال لكون القريب كسوبا او السيد معسرا صح القبول وعتق الموهوب على السيد
ولو اتهب من يعتق على السيد بغير اذنه وصححنا اتهابه بغير اذنه ولم يتعلق به لزوم
النفقة صح القبول على الاظهر ولا يسري لحصول الملك قهرا والثاني لا يصح فان

ابو علي وخرج ابن سريج على هذين القولين ما اذا اشترى المريض اباه بالف لا يملك غيره وعليه
دين مستغرق ففي قول لا يصح الشراء لانه لو صح لعتق ولبطل حق الغرماء وفي الثاني
يصح ولا يعتق فيباع في ديونهم وفي الوسيط وجه انه يصح ويعتق ويسري ويجعل اختيار العبد
كاختياره كما جعل قبوله كقبوله ولم اجد هذا الوجه في النهاية فاذا صححنا اتهاب القن
بغير اذن سيده فهل الموهوب في ملك السيد قهرا كما لو احتطب وهل للسيد رده بعد
قبول العبد وجهان احدهما نعم لان تمليك الرشيد قهرا بعيد واصحهما المنع كالملك
بالاحتطاب فعلى الاول هل ينقطع ملكه من وقت الرد ام يتبين انه لم يدخل في ملكه وجهان
وفائدتهما لو كان الموهوب عبدا ودخل هلال شوال بين قبول العبد ورد السيد في الفطرة
فرع وهب للمكاتب بعض ابنه فقبله وصححنا قبوله فعتق المكاتب عتق عليه ذلك
الشقص وهل يقوم الباقي عليه ان كان موسرا وجهان اصحهما نعم قاله ابن الحداد وصححه
الشيخ ابو علي ومنعه القفال فرع اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه بالاب
السيد صح وملك الاب فان رق المكاتب صار الاب ملكا للسيد وعتق عليه فان وجد
به عيبا لم يكن له الرد وله الارش وهو جزء من الثمن فان نقص العيب عشر قيمة الاب رجع بعشر
الابن الذي هو الثمن وعتق ذلك العشر ولا يقوم الباقي على السيد ان كان المكاتب عجز بنفسه
وكذا ان عجزه سيده على الاصح فرع ذكرنا انه لا يجوز للمكاتب وطء امته بغير اذن
سيده ولا باذنه على المذهب فلو وطئ فلا حد ولا مهر لانه لو ثبت مهر لكان له فان اولدها
فالولد نسيب فان ولد وهو مكاتب بعد فهو يملكه لانه ولد امته لكن لا يملك بيعه لانه
ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتق المكاتب ان عتق عتق والا
رق وصار للسيد ولا تصير الامة مستولدة في الحال على المذهب لانها علقت بمملوك
فاشبهت الامة المنكوحة وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك بل لمصيره ملكا
لابيه كما لو ملكه بهبة فان عتق ففي مصيرها ام ولد قولان فان قلنا يثبت الاستيلاد
في الحال فان عتق المكاتب استقر الاستيلاد وان عجز رقت مع الولد للسيد فان عتق
المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة له لانا بالعجز تبينا انها علقت برقيق وانه لا
استيلاد وان قلنا لا يثبت فان عجز ثم عتق وملكها لم تصر مستولدة له وان عتق باداء
النجوم فكذلك على المذهب وقال ابو اسحق قولان كما لو استولد مرهونة ثم بيعت ثم
ملكها والفرق ان العلوق هنا بمملوك هذا كله اذا ولدت وهو بعد مكاتب فان ولدت
بعد عتقه فان كان لدون ستة اشهر من حين العتق فكذلك الحكم لان العلوق وقع في الرق
وان كان لستة فاكثر من يومئذ فقد اطلق الشافعي رحمه الله انها تصير مستولدة وللاصحاب
طريقان اصحهما ان هذا اذا وطئ بعد الحرية وولدت لستة اشهر فصاعدا من حين
الوطء لظهور العلوق بعد الحرية والولد والحالة هذه لا ولاء عليه الا بالولاء على امه ولا يطأ

الي احتمال العلوق في الوقت تغليبا للحريه فاما اذا لم يطاها بعد الحريه فالاستبداد على الخلاف والثاني يثبت الاستيلاد وطي بعد الحريه ام لا لانها كانت فراشا قبل الحريه والفراش يستند الي بعدها وامكان العلوق بعدها قائم فيكتفي به ٥

الحكم الرابع في ولد المكاتبه فاذا كانت امة لها ولد فالولد باق على ملك السيد فان شرطا دخوله في عقد الكتابه فسدت فان ادت عتق الولد ايضا بموجب التعليق وان كان ولدها مال وشرطا ان يكون المال لها فهو جمع بين البيع والكتابه والكتابه بعوض واحد وان كانت حاملا وتيقنا الحمل باتصاله دون سنه اشهر فان قلنا الحمل لا يعرف فهو كالولد الحادث بعد الكتابه وسنذكره ان شا الله تعالى وان قلنا يعرف فوجهان اصحهما لا عقد الكتابه متوجه اليهما فاذا عتقت عتق والثاني لا يثبت للولد كتابه وان حدث الولد بعد الكتابه فان كان من السيد فسياتي حكمه ان شا الله تعالى وان كان من اجنبي بزنا او نكاح فهل يثبت له الكتابه فيه قولان اظهرهما واحبهما الي الشافعي رضي الله عنه وهو نصه ثبت فيعتق بعتق الام بالادا او الابرا او الاعتاق وقطع ابو اسحق بهذا القول وقال اذا اختاره الشافعي رحمه الله كان الاخر ساقطا واتفق الاصحاب على انه لا يدخل في الكتابه ولا يطالب بشي من النجوم لانه لم يوجد منه التزام ولو عجزت المكاتبه او ماتت بطلت الكتابه وكان الولد رقيقا للسيد بلا خلاف ولو نسخت الكتابه ثم عتقت لم يعتق الولد قطعا لانه انما يعتق بعتقها بجهة الكتابه فان قلنا لا يثبت للولد حكم الكتابه فهو رق للسيد بيعه واعتاقه عن الكفاره والوطي ان كان الولد امة فلا يعتق بعتق الام وان قلنا يثبت فحق الملك فيه لمن هو فيه قولان اظهرهما عند الشافعي رضي الله عنه انه للسيد كما ان حق الملك في الام له وكولد ام الولد والثاني انه للمكاتب لانه تكاتب عليها ولانه لو كان للسيد لما عتق بعتقها ويتفرع على القولين صور منها اذا قتل الولد فعلى القول الاول القيمه للسيد وعلى الثاني للمكاتبه وقيل للسيد ايضا ومنها كسب الولد وارش الجنايه على اطرافه ومهر وطي الشبهه ان قلنا بالقول الثاني فهي للام تستعين بها في كتابتها وتصرف ما حصل اليها يوما بيوم بلا توقف وان قلنا بالاول فوجهان احدهما تصرف الي السيد بلا توقف كما تصرف اليه القيمه والصحيح التوقف فان عتقت وعتق الولد فهي له والا فللسيد فلو اراد رقت نفسها مع القدره على ادا النجوم فقال الولد انا ادي نجومها من كسبي لتعتق فاعتق قال الامام لا يمكن منه لانه تابع لا اختيار له في العتق وان عجزت فارادت ان تاخذ من كسب ولدها الموقوف وتستعين به في ادا النجوم فهل تجاب فيه قولان اظهرهما المنع اذ لا حق لها في كسبه فان مات الولد في مدة التوقف صرف الموقوف الي السيد ومنها نفقة الولد وهي على السيد ان قلنا يصرف الكسب اليه في الحال وان قلنا بوقف الكسب او كم علمه من كسبه ويعالج جرحه ويكفي مؤناته فما فضل فهو الذي يوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقه فالنفقه على السيد على الاصح لان الملك له وقيل في بيت المال لان تكليف النفقه

٢٤٠

بلا كسب اجحاف به وان قلنا الكسب للام فالنفقه عليها ٥ ومنها لو اعتق السيد الولد فان قلنا الملك له وان الكسب يصرف اليه في الحال او قلنا يوقف ومنعناها من اخذه لادا النجوم نفذ اعتاقه وان جوزنا لها الاستعانه بالموقوف لم ينفذ اعتاقه على الاصح لئلا ينقطع حقها من كسبه وان قلنا الملك لها لم ينفذ اعتاقه ٥ فرع لو وقف الولد من الام فكسبه للسيد سوا قلنا الملك فيه للسيد ام للام ٥ فرع ولد المكاتب من جاريته حق الملك فيه للمكاتب قطعا فيصرف كسبه اليه ولا ينفذ اعتاق السيد فيه ونفقته على المكاتب لانه ولد امته وهي ملكه ولو ولدت امته من نكاح او زنا فهم عبيده ٥ كسائر اكسابه فكذا هذا الولد الا انه لا يبيعه بل يتكاتب عليه بالقرابه فيعتق بعتقه ويرق برقه واذا اعتق ونتبعه هذا الولد وله كسب فكسبه للمكاتب لا للولد ولو جنا هذا الولد وتعلق الارش برقبته نقل حكا الامام عن العراقيين انه ان كان له كسب فله ان يفديه من كسبه والا فله ان يبيعه كله وان زاد على قدر الارش ثم يصرف قدر الارش الي المجني عليه وياخذ الباقي ثم غلط الامام من صار اليه وقال الصحيح انه لا يفدي ولده لان كسب الولد كسائر اموال المكاتب والفدا كالشرا وليس له صرف المال الذي يملك التصرف فيه الي عوض ولده الذي لا يملك التصرف فيه لانه تبرع قال الصحيح انه ان باع لا يبيع الا قدر الارش كما لا يباع من المرهون اذا جنا الا قدر الارش واذا فداه لا ينفذ تصرفه فيه بل يتكاتب عليه كما لا ينفذ اذا اشتراه وولد المكاتبه من عبدها يشبه ان يكون كولد المكاتب من جاريته ٥ فرع اختلف السيد والمكاتبه في ولدها فقال ولدته قبل الكتابه فهو رقيق وقالت بعدها وقد تكاتب تفريعا على الاظهر وكل واحد من الامرين محتمل فان كان بينه قضي بها قال البغوي ولو اقام السيد اربع نسوه تقبل لانها شهاده على الولاده ويثبت الملك ضمنا وان اقاما بينتين تعارضتا وان لم تكن بينه فصدق السيد بيمينه لانه اختلاف في وقت الكتابه فصدق في نفيها كاصلها ٥

فرع زوج عبده بامته ثم كاتبه ثم باعها له وولدت فقال السيد ولدت قبل الكتابه فهو رق لي وقال المكاتب بعد الشرا وقد تكاتب صدق المكاتب بيمينه بخلاف ما سبق في الفرع قبله لان المكاتب هنا يدعي ملك الولد كما سبق ان ولد امته ملكه ويده مقره على هذا الولد وهي تدل على الملك والمكاتبه هناك لا تدعي الملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابه فيه ٥

فرع حكا الصيدلاني ان الشافعي رحمه الله قال لو اتت المكاتبه بولدين احدهما قبل الكتابه والاخر بعدها فانهما للسيد لانه حمل واحد وكذا لو اتت باحدهما لدون سته اشهر من حين ملكها وبالاخر لاكثر فهما للسيد وان ابا زيد افتا بذلك والصحيح ان كلام الشافعي مؤول وان الحمل يتبع الام في البيع كيف كان حتى لو وضعت ولدا وفي بطنها اخر فباعها فالولد الثاني يتبع معها والاول للبايع وهذا ما ذكره البغوي ٥

فصل السيد ممنوع من وطء المكاتبة لاختلال ملكه فان شرط في الكتابة ان يطاها
فسد العقد فان وطئ فلا حد وان علم التحريم للشبهة وفي قول يحد العالم والمشهور الاول
لكن يعزر على الصحيح هو وهي ويجب المهر مع العلم والجهل وقيل ان طاوعته فلا مهر والصحيح
الاول وهو بصفة في الام واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس
فعلى قولي التقاص وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت بالاداء فلها المطالبة به ولو
اولدها فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة وهل يلزمه قيمة الولد ان
قلنا ولد المكاتبة رق للسيد او قلنا يتكاتب وحق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كالو قتل
ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها لزمه لها القيمة فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت
اخذتها وان ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت فان
عجزت ثم مات السيد عتقت بالاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من نكاح او
زنا يتبعونها والحاصلون قبله ارقاء للسيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت قال
البغوي ويتبعها كسبها وهل تعتق عن الكتابة ام عن الاستيلاد وجهان اصحهما الاول كما لو
اعتق السيد المكاتب او ابراه عن النجوم فعلى هذا الاولاد الحادثون بعد الكتابة وقبل
الاستيلاد هل يتبعونها فيه الخلاف السابق واجري هذا الخلاف فيما لو علق عتق المكاتب
بصفة فوجدت قبل اداء النجوم وفيما اذا تقدم الاستيلاد على الكتابة قال البغوي واذا
استولدها ثم كاتب وادت النجوم فالكسب الحاصل بعد الكتابة يتبعها والحاصل قبلها للسيد
والاولاد الحاصلون بعد الاستيلاد يتبعونها وهذا مبني على صحة كتابة المستولدة وفيه خلاف سبق
فرع ليس للسيد وطء امة مكاتبه او مكاتبته فان وطئ فلا حد للشبهة لانه يملك سيدها
ويلزمه المهر للمكاتب وان اولدها فالولد حر نسيب وتصير الامة مستولدة له قال في الشامل
ويلزمه قيمتها لسيدها لانها ملكه ولا يلزمه قيمة الولد لانها وضعته في ملكه وحكي فيه الخلاف
السابق وللسيد وطء بنت المكاتبة ان لم يثبت حكم الكتابة في ولد المكاتبة فان اثبتناه فليس
له وطؤها ولكن لا حد عليه واما المهر فبنيناه على الخلاف في الكسب ان قلنا يصرف الى السيد
في الحال فلا مهر عليه وان قلنا هو للام فكذا المهر وان قلنا بالتوقف انفق منه عليها ووقف الباقي
فان عتقت بعتق الام فهو لها وان عجزت فهو للسيد وان اولدها صارت مستولدة له والولد حر
نسيب ولا يلزمه قيمة المستولدة لانها لا تملكها وانما يثبت لها حق العتق بعتقها وقد
تاكد ذلك بالاستيلاد هكذا ذكره ابن الصباغ وقد سبق في مثلها قولان في انه هل يجب القيمة للام
ينبغي ان يكون كذلك قال البغوي ويبقى حق الكتابة فيها فتعتق بعتق الام ويكون الكسب لها
اذا جعلنا الحق فيها للام فان مات السيد عتقت البنت بموته وتؤخذ القيمة من تركته
للام اذا جعلنا الحق لها كما في القتل واما قيمة الولد فعلى ما ذكرناه في ولد المكاتبة
فرع الامة المشتركة اذا كاتباها مالكاها معا فان وطئها احدهما فحكم الحد والتعزير

ولزوم المهر على الواطي كما ذكرنا في المالك الواحد ثم ان لم يحل النجم فلها المهر في الحال وان حل فان
كان معها مثل المهر دفعته الى الذي لم يطأ وفي المهر ونصيب الواطي من النجم الذي حل الخلاف
في التقاص وان لم يكن معها شيء آخر فنصف النجم الذي للواطي مع المهر على الخلاف في التقاص
والنصف الآخر تدفع الى الذي لم يطأ وان عتقت قبل اخذ المهر وجبرته تقاصا فما اخذته وان
عجزت بعد اخذه فان بقي فهو للسيدين وان تلف تلف من ملكها وان عجزت قبل اخذه فان
كان في يدها بقدر المهر فان اخذه الذي لم يطأ ويبرئ ذمة الواطي وان لم يكن معها شيء
فللذي لم يطأ ان ياخذ نصف المهر من الواطي وان احبلها فطولب ان ادعى الاستبراء وحلف عليه
فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الاستبراء لم يلحقه وهو كولد المكاتبة من نكاح او
زنا وان لم يدع الاستبراء وولدت لدون ستة اشهر فالولد لاحق به ويثبت الاستيلاد في
نصيبه من الامة مع بقاء الكتابة فيه ثم هو معسرا وموسرا فان كان معسرا لم يسر
الاستيلاد الى نصيب الشريك فان ادت النجوم اليهما عتقت بالكتابة وبطل الاستيلاد وان عجزت
وفسخا الكتابة فنصفها قن ونصفها مستولدة وان مات الواطي قبل الاداء والفسخ عتق نصفها
وبقيت الكتابة في النصف الآخر وان مات بعد الفسخ عتق النصف والباقي قن وفي الولد
وجهان اصحهما نصفه حر ونصفه رقيق والثاني ينعقد كله حرا لشبهة الملك فان قلنا بالثاني
وقلنا ولد المكاتبة قن للسيد لزم الواطي نصف قيمته للشريك وان قلنا يثبت فيه حكم
الكتابة وقلنا الحق فيه للسيد فكذلك الجواب وان قلنا الحق للمكاتبة لزمه جميع قيمته لها
فان عتقت قبل اخذها اخذتها وان عجزت قبل الاخذ اخذ الشريك الآخر نصفها ويسقط
النصف وان قلنا ينعقد نصفه حرا ونصفه رقيقا فان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد
فالنصف الرقيق للشريك ولا يجب شيء من قيمة الولد على الواطي وان قلنا يثبت الكتابة
في ولد المكاتبة فالنصف الرقيق يتكاتب عليها ان عتقت عتق والا رق للشريك الآخر
وهل يجب قيمة النصف الحر على الواطي يبنى على ان الحق في ولد المكاتبة للسيد ام لها
ان قلنا له لم يجب والا وجبت ثم ان عتقت عتق وسلم لها نصف القيمة فاخذه ان لم تكن
اخذته وان عجزت سقط عنه وان كان دفعه استرده ان كان باقيا اما اذا كان موسرا
فيسري الاستيلاد الى نصيب الشريك وكان الولد كله حرا ومتى يسري فيه طريقان قال
الجمهور قولان كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب ففي قول في الحال وفي قول
عند العجز وعن ابن ابي هريرة وغيره القطع بانه يسري عند العجز فان قلنا بالسراية في الحال
انفسخت الكتابة في نصيب الشريك وتبقى في نصيب الواطي ويثبت الاستيلاد في جميع
الجارية وعلى الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها واما نصف قيمة الولد ففي
وجوبها قولان كما لو استولد احد الشريكين الامة القنة وانعقد الولد حرا وعليه ايضا
نصف المهر للمكاتبة لبقاء الكتابة في نصيبه وهل يجب لها نصف قيمة الولد فيه بنيا على ان

الملك في ولد المكاتبة لمن هو ولو ادت نصيب الواطي من مال الكتابة عتق نصيبه وسرى
الى الثاني وان عجزت وفسخ الكتابة بقيت مستولدة بحصته وان قلنا بالسراية عند العجز
فان ادت النجوم عتقت عن الكتابة وولاؤه بينهما وبطل الاستيلاد ولها المهر على الواطي
فيا خذ لمن لم يكن اخذ منه وتجب نصف قيمة الولد للشريك لمن قلنا ولد المكاتبة من السيد
او قلنا يثبت فيه الكتابة وحق الملك فيه للسيد وان قلنا حق الملك فيه للمكاتبة وجب
جميع القيمة لها وان لم تود النجوم وعجزت لزم الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها
ونصف قيمة الولد هذا تمام الكلام في وطي احد الشريكين فاما اذا وطياها جميعا فان
لم يحصل علوق فحكم الحد والتعزير ما سبق وعلى كل واحد مهر كامل فان عجزت ورقت بعد
قبض المهرين لم يطالب احدهما الاخر بشي ويتقاصان المهرين ان كانا بنقد وان عجزت قبل
قبضهما سقط عن كل واحد نصف ما لزمه ويجي في النصف الاخر التقاص وقد يكون احد
المهرين اكثر من الاخر اما لكونها بكرا عند وطي احدهما ثيبا عند الاخر واما لاختلاف حالها
في الصحة والمرض وغيرها فياخذ مستحق الفضل الفضل وان افتضها احدهما لزمه نصف
القيمة للشريك وان افتضها لزمه نصف ارش الافتضاض مع المهر وان ادعا كل واحد على
الاخر انه الذي افتضها او افتض حلف كل واحد للاخر فان حلفا فذاك وان حلف احدهما
ونكل الاخر قضي للحالف وان حصل علوق نظر هل اتت بولد ام بولدين من كل واحد ولد
القسم الاول اتت بولد فينظر ان ادعيا الاستبرا وحلفا عليه لم يلحق بواحد منهما وهو
كولد المكاتبة من نكاح او زنا وان لم يدعيا الاستبرا فله اربعة احوال احدها ان لا يمكن كون
الولد من واحد منهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطي احدهما فهو كما ادعا الاستبرا
وحكم المهرين في الحالين كما اذا لم يكن علوق الحال الثاني ان يمكن كونه من الاول دون الثاني
فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه فان كان معسرا فلا سراية وتبقا الكتابة في جميعها
فان ادت النجوم وعتقت فلها على كل واحد المهر وان رقت فنصفها قن للثاني ونصف الاول
يبقا مستولدا ولكل واحد على الاخر نصف المهر وهو من صور التقاص وهل كل المولود حر
ام يتبعض حريته فيه الخلاف السابق وان كان موسرا فالولد كله حر ويسري الاستيلاد
من نصيبه الى نصيب شريكه ويجي الخلاف في انه يسري في الحال ام عند العجز فان قلنا
في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الثاني وبقيت في نصيب الاول وان قلنا عند العجز
فاذا عجزت ورقت ارتفعت الكتابة وهي مستولدة له على القولين والحكم فيما اذا ادت النجوم
وعتقت على ما سبق فيما اذا وطي احدهما واولدها وكذا الحكم لو عتقت بالموت ومما ذكرنا هنا
هناك انه يجب للشريك على الذي اولدها من المهر وقيمة الجارية وقيمة الولد يجب
للثاني على الاول واما وطي الثاني فان كان بعد ما حكمنا بمصيرها جميعها ام ولد للاول
اوجب جميع المهر فان بقيت الكتابة في نصيب الاول فهو بينه وبين المكاتبة وان نفعت

في نصيبه ايضا بجميعه له وان كان قبل الحكم بمصيرها جميعها ام ولد له لم يلزمه الا
نصف المهر لان السراية اذا حصلت آخرا انفسخت الكتابة وعاد نصفه رقيقا
فتكون الاكساب له والمهر من الاكساب ثم ذلك النصف للمكاتبة ان بقيت في
نصيب الاول والا فهي للاول هكذا ضبط القول فيما يلزم الثاني جماعة منهم ابن
الصباغ واعلم ان وطي الثاني اذا وقع بعد الحكم بمصيرها جميعها ام ولد للاول بعد
وقع بعد ارتفاع شبهة الملك فيكون زنا والطلاق وجوب جميع المهر مقصور فيما اذا
فرضت شبهة اخرى واطلق في المختصر قولين في انه يلزم الثاني جميع المهر ام نصفه
قال ابو اسحق الاظهر وجوب جميع المهر وهو اختيار ابن نعي والمولى رضي الله عنهما
الحال الثالث ان يمكن كونه من الثاني دون الاول فيلحق الثاني ويثبت الاستيلاد
في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا وفي تبعيض الحرية في الولد الخلاف وان
كان موسرا سرى الاستيلاد اما في الحال واما عند العجز كما سبق ويجب على الثاني
هنا ما ذكرنا انه يجب على الاول في الحال الثاني واما الاول فقال البغوي ان
كان الثاني معسرا لزم الاول كمال المهر لانها مكاتبة وكذا ان كان موسرا وقلنا السراية
تحصل بعد العجز وان قلنا تحصل في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الاول ولا
يجب الا نصف المهر لها واطلق العراقيون والروياني وغيرهم انه لا يلزم الاول
عند يسار الثاني الا نصف المهر الحال الرابع ان يمكن كونه من كل واحد منهما
وادعياه او ادعاه احدهما فيعرض على القائف فمن الحقه كان الحكم كما لو تعين
الامكان منه فان تعذرت معرفته بالقائف اعتبر انتسابه بعد بلوغه ويكون
الحكم ما ذكرنا قال الامام ولو فرض ذلك في الامة القنة والحقه القائف باحدهما
لحقه فيثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية لو كان معسرا لكن يثبت الاستيلاد
ايضا في نصيب الاخر باقراره انها مستولدته وان كان موسرا سرى ولا يلزمه
للشريك قيمة نصيبه لانه يدعي ان الجارية مستولدته فيواخذ باقراره واذا لم
يجد القائف والمبتدا اعتبار موسران حكم بانها مستولدتهما نصفين نصفها لهذا ونصفها
لذاك وليس احدهما بالسراية اولى من الاخر ولو اقرا بالوطي وسكتا عن دعوى
الولد والحقه القائف باحدهما ثبت الاستيلاد في نصيبه وسرا وعليه الغرم
للشريك لانه لم يوجد هنا اقرار ينافي الغرم ولو لم نجد قايفا واعتبرنا الانتساب
بعد بلوغه ففي ثبوت الغرم وجهان القسم الثاني اذا اتت بولدين
وعرفنا حالها واتفقا على ان هذا من هذا وذاك من ذاك وله صورتان احداها
ان يتفقا على السابق منهما فينظر ان كانا موسرين او كان الاول موسرا صارت مستولدة
للاول وعليه للثاني نصف مهرها ونصف قيمتها واما نصف قيمة الولد فقال

البعوى ان قلنا تحصل السراية بنفس العلوق لم يجب وان قلنا يتوقف على العجز
او قلنا لا تحصل الا باداء القيمة وجبت واما الثاني فان وطيها بعد ما صار
جميعها مستولدة للاول وهو عالم بالحال لزمه الحد وولده رقيق للاول وان
كان جاهلا فالولد حر وعليه تمام المهر وتمام قيمة الولد يوم الوضع وتكون
جميعها للاول ان اربعنت الكتابة في نصيبه ايضا وان بقيت فنصف المهر له
ونصفه للمكاتبة ونصف قيمة الولد وعلى الخلاف في ولد المكاتبة وان وطيها
قبل ان تصير جميعها مستولدة للاول لم يلزمه الا نصف المهر لان نصفها بعد له
وفي تبعيض حرية الولد ما سبق فان لم يبعض فعليه نصف قيمة الولد ولا يثبت
الاستيلاد في نصيب الثاني له وان بقي نصيبه له لان الاول استحق السراية فلا
يجوز ابطال حقه وعن القفال في ثبوت الاستيلاد للثاني في نصيبه وجهان كما لو اعتق
شريك نصيبه وهو موسر وقلنا السراية تتوقف على اداء القيمة فاعتق الاخر نصيبه قبل ادائها
واما اذا كانا معسرين او كان الاول معسرا فيثبت الاستيلاد في نصيب الاول والمعسر
فاذا احبلها الثاني ثبت في نصيبه ايضا وعلى كل واحد تمام المهر للمكاتبة فان عجزت
قبل الاخذ فعلى كل واحد نصف المهر لشريكه ومن مات منهما عتق نصيبه وذكروا البغوي
ان في تبعيض الحرية في ولد كل واحد منهما الخلاف وانا اذا لم نحكم بالحرية في نصفه قبل
هو رقيق للاخر ام يكاتب فيه الخلاف وانه لا يلزم كل واحد منهما شيء من قيمة الولد وفي
امالي السرخسي انا اذا قلنا بالتبعيض فالحكم كذلك وان قلنا بحرية الجميع لزم كل واحد
منهما للاخر نصف قيمة ولده ولم يجوز العراقيون وغيرهم الخلاف في تبعض الحرية في ولد
كل واحد اذا كان الاول معسرا والثاني موسرا وحكموا بان ولد الموسر حر كله والخلاف
مخصوص بالمعسرين الصورة الثانية اختلفا في السابق فقال كل واحد انا اولدتها
اولا وولدي حر واحتمل صدق كل واحد فهما موسران او معسران او احدهما موسر
والاخر معسر والاعتبار باليسار والاعسار حالة الاحبال الضرب الاول موسران
فكل واحد يدعي على الاخر جميع المهر وجميع قيمة ولده لانه يقول وطيها وهي مستولدة لي او
يدعي نصفها على ما ذكرناه في الصورة الاولى وكل واحد يقر للاخر بنصف المهر ونصف
قيمة الجارية لانه يقول انا اولدتها وهي مشتركة فصارت مستولدة لي وبقر ايضا بنصف
قيمة الولد على اصح الخلاف فيه وما يقر به كل واحد من نصف قيمة الجارية يكذبه فيه الاخر
فيسقط اقراره به فيبقى دعوى كل واحد في المهر وقيمة الولد فان استوى ما على كل واحد على ما
بينهما لم يعظم اثر الاختلاف وجا الكلام في التقاص وان تفاوتا حلف كل واحد على نفي ما
يدعيه الاخر وقيل يتحالفان على النفي والاثبات وهو بعيد فاذا حلفا فلا شيء لاحدهما
على الاخر وهي مستولدة احدهما على الابهام ونفقتها عليهما فاذا مات ثاني حره والولاء

موقوف منها وان مات احدهما فالاصح انه لا يعتق شيء منها لاحتمال انها مستولدة الاخر وقال ابن
ابي هريرة وابو علي الطبري يعتق نصفها واختاره القاضيان ابو الطيب والروياني وحكى ذلك عن
نصه في الام لانه ملك نصفها ونفى اولادها وشككنا هل سرى احباله الى نصيبه والاصل
عدمه الضرب الثاني ان يكونا معسرين فلا عبرة بالاختلاف والحكم كما لو عرف السابق وهما
معسران واذا مات احدهما عتق نصيبه وولاؤه لعصبته وان ماتا فالولاء لعصبتهما بالسوية
ونقل الربيع في الام ان الولاء يوقف وان كانا معسرين واتفق الجمهور على ان هذا غلط من الربيع
او من غيره وقيل اراد حالة الموت فلا فرق حينئذ بين كونهما موسرين او معسرين لما سبق
ان الاعتبار في اليسار والاعسار بحالة الاحبال الضرب الثالث ان يكون احدهما موسرا
والاخر معسرا فيحلف كل واحد على نفي ما يدعيه عليه ويثبت الاستيلاد للموسر في نصيبه بلا
منازعة وهما متنازعان في نصيب المعسر فنصف قيمتها على الموسر ونصفها منهما ثم ان مات
الموسر اولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه والولاء موقوف
بينهما وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شيء فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لورثته
وولاء النصف الاخر موقوف قال الصيدلاني هذا اذا قلنا لا تتوقف سراية الاستيلاد على اداء
القيمة فان قلنا تتوقف فهنا لا اداء فتكون الجارية مستولدتهما والولاء منها بلا وقف اما اذا كان
الاختلاف عكسه فقال كل واحد للاخر وطيت اولا فسرى الى نصيبي وهما موسران فقال البغوي
يتحالفان ثم نفقتها عليهما واذا مات احدهما لم يعتق نصيبه لاحتمال ان الاخر سبقه بالاستيلاد
ويعتق نصيب الحي لانه اقر بان الميت اولد اولا فسرى الى نصيبه وعتق بموته وولاء ذلك
النصف موقوف فاذا مات الاخر عتقت كلها وولاء الكل موقوف وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا فقال المعسر سبقت بالايلاد الى نصيبي وقال الموسر انت اولدت اولا ولم تسر الى
نصيبي تحالفا ثم النفقة عليهما فان مات الموسر اولا عتقت كلها اما نصيب الموسر فبموته وولاؤه
لعصبته واما نصيب المعسر فباقراره وولاؤه موقوف وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شيء
لاحتمال ان الموسر سبقه بالاحبال فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب الموسر لعصبته
ونصيب المعسر موقوف وبالله التوفيق

الحكم الخامس في جناية المكاتب والجناية عليه وفيه مسايل احداها اذا جنى على اجنبي
بما يوجب قصاص نفس او طرف فللمستحق القصاص فان عفا على مال او كانت الجناية موجبة
للمال نظر ان كان في يده مال وكان الواجب مثل قيمته او اقل طولب به مما في يده وان كان اكثر
فهل يطالب بالارش بالغا ما بلغ ام لا يطالب الا باقل الامرين من قيمته والارش قولان اظهرهما
الثاني فعلى هذا له ان يفدي بالاقل وان لم يرض السيد وان فدى بالارش وزاد على القيمة لم
يستقل به فان اذن السيد فقولان كتبرعه وان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه
عجزه الحاكم ثم تباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا فيباع قدر الارش وتبقى

الكتابه في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد السيد ان يفديه من ماله
ويستديم الكتابه فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله هذا هو المذهب وفيه شي سبق وفيما
يفديه به قولان الجديد باقل الامرين والقديم بالارش وله ان يرجع عن اختيار الفدا ويسلمه
للبيع الا اذا مات العبد بعد اختيار الفدا او باعه باذن المجني عليه بشرط الفدا فيلزمه الفدا
ولو ابراه السيد من النجوم او اعتقه لزمه الفدا لانه فوت متعلق حق المجني عليه فهو كالو
قتله هذا اذا قلنا بالمذهب والذي قطع به الجمهور انه ينفذ اعتاقه واشار ابن كج الى خلاف
كاعتاق القن الجاني والفرق ان المكاتب صار مستحق العتق بالكتابه قبل الجنايه فاذا اعتقه
دفع العتق عن الجهة المستحقه بخلاف القن وفيما يفديه به السيد طريقان احدهما على القولين
الجديد والقديم والثاني القطع بالاقل بخلاف حال بقاء الكتابه لان الرق باق هناك وكما
يلزم السيد باعتاق المكاتب فداه يلزمه باعتاقه فداء ابن المكاتب وامه اذا كاتبا عليه
وجنيا لانهما يعتقان باعتاقه ولو عتق المكاتب باداء النجوم لزمه ضمان الجنايه ولا يلزم السيد
فداوه وفيما يلزمه الطريقان ولو جنا المكاتب جنايات واعتقه السيد او ابراه عن النجوم لزمه
ان يفديه به فان ادا النجوم وعتق فضمان الجنايات على المكاتب واما الذي يلزمهما فان كانت الجنايات
معا بان قتل جماعة بضربه او هدم عليهم جدارا فعنه القولان كالجنايه الواحده الجديد
اقل الامرين من اروش الجنايات كلها وقيمته والقديم وجوب الاروش كلها وان كانت الجنايات
متفرقه فالقديم بحاله وفي الجديد قولان اظهرهما انه ايضا بحاله يجب الاقل من الاروش
كلها وقيمته والثاني يجب لكل جنايه الاقل من ارشها والقيمه لان البيع كان ممكنا عقب كل
جنايه وبالاعتاق فوت ذلك فكانه احدث لكل جنايه منعا ولو اراد المكاتب ان يفدي نفسه
بما في يده عن الجنايات فطريقان احدهما على القولين المنقولين عن الجديد والثاني القطع
بالاقل من ارش كل جنايه والقيمه وقطع البغوي بانه يوخذ مما في يده الاقل من اروش الجنايات
كلها ومن قيمته ويشبه ان يكون هذا هو المذهب ولو لم يكن في يده مال وسال المستحقون
تعجيزه عجزه الحاكم وبيع ويقسم الثمن على اقدار الاروش وان ابراه بعضهم قسم على الباقين وان
اختار السيد فداه بعد التعجيز لم يبع وفيما يفديه به القولان
المسله الثانيه اذا جنا المكاتب على عبد سيده او على طرف سيده فله القصاص وان
قتل السيد فللورثه القصاص فان عفا المستحق على مال او كانت الجنايه موجبه للمال تعلق
الواجب بما في يده لانه معه كالاجنبي وهل الواجب الارش ام اقل الامرين فيه القولان فان قلنا الواجب
الارش وكان اكثر من القيمه فقال الشيخ ابو حامد له ان يفدي نفسه وقال القاضي ابو الطيب
فيه الخلاف في هبته لسيده قال ابن الصباغ وهذا ينبغي ان يقال للسيد الامتناع من
القبول لانه لا يلزمه قبول الهبه وعندي انه يلزمه القبول اذا امكن اداوه وادامه
الكتابه فاذا لم يكن في يده شي او كان لا يفي بالارش فهل للسيد تعجيزه بسبب الارش وجهان

احدهما لا لانه اذا عجزه سقط الارش لانه لا يثبت له على عبده دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان
الارش يتعلق برقبته واصحهما نعم وبه قطع الشيخ ابو حامد وغيره ويستفيد رده الى الرق
المحض واذا عجز بسبب الارش او النجوم ورق فهل يسقط الارش ام يبقى دينه الى ان يعتق
وجهان اصحهما الاول وهما كالوجهين فيما لو كان له على عبد غيره دين فملكه هل يسقط الارش
ام يبقى دينه الى ان يعتق وجهان اصحهما الاول وهما كالوجهين فيما لو كان له على عبد غيره دين
فملكه هل يسقط وجنايه المكاتب على طرف ابن سيده كجنايته على اجنبي وجنايته على نفسه
تثبت القصاص للسيد فان عفا او كان القتل خطا فهو كالو جنا على السيد ولو اعتق السيد
المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه عن النجوم فان لم يكن في يده مال سقط الارش على المذهب
وان كان تعلق به على الاصح ولو ادا النجوم وعتق لم يسقط الواجب بلا خلاف كما لا يسقط اذا جنا
على اجنبي واذا ادا النجوم وعتق لزم الواجب الارش بالغا ما بلغ هذا هو المذهب والمنصوص وبه
قطع الجمهور وقيل فيه القولان المسله الثالثه اذا جنا عبد المكاتب بجنايته اما على اجنبي
واما على سيده المكاتب واما على سيد سيده فان كانت على اجنبي فله القصاص فان عفا على
مال او كانت الجنايه موجبه للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش
ام بالاقل قولان وقيل بالاقل قطعا فان قلنا بالارش فكان قدر قيمته او اقل فله الاستقلال
به والا فلا يستقل وفي جوازه باذن السيد قولان كتبرعه وفي الوقت الذي تعتبر فيه قيمة العبد
فيه اوجه الاصح وظاهر نصه في المختصر يوم الجنايه لانه وقت تعلق الارش والثاني يوم الاندمال
والثالث يوم الفداء والرابع اقل القيمتين من يومي الجنايه والفداء قال ابن كج هذا هو المذهب
وهو نصه في الام قال وعندي ان الحكم في جنايه المكاتب بنفسه اذا اعتبرنا قيمته كذلك
هذا كله في عبد المكاتب الذي لم يتكاتب عليه اما من يتكاتب عليه كولده من امته ووالده
وولده اذا وهباله حيث يجوز القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد وباذنه قولان
كتبرعه لان فداه كشراه ولو جنا بعض عبيد المكاتب على بعض او جنا عبد غيره على عبده فله
ان يقتص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد على المشهور فلو كان القاتل والد
المقتول او كان في عبيد المكاتب ابوه فقتل عبدا له لم يقتص ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله
ان يقتص وهل له ان يبيع ابنه او اباه اذا كان في ملكه وجنيا على عبد اخر له جنايه توجب المال
وجهان اصحهما المنع وهو نصه في الام اما اذا جنا عبد المكاتب على المكاتب فله القصاص
بغير اذن السيد فان كانت الجنايه خطا او عفا على مال لم يجب اذ لا يثبت للسيد
على عبده مال وان جنا على سيد سيده فهو كالو جنا على اجنبي فيباع في الارش الا ان
يفديه المكاتب المسله الرابعه الجنايه على المكاتب ان كانت على طرفه فله القصاص
ولا يشترط اذن السيد على المشهور ثم ان اقتص فذاك وان عفا على مال ثبت المال
لكن ان كان دون ارش الجنايه فقدر المحاباه حكمه حكم التبرع اذا عفا مجانا وسنذكره ان شاء الله

حكم

وان عفا مطلقا فان قلنا موجب العمد احد الامرين وقلنا يوجب القصاص ولكن مطلق العفو
يوجب المال ثبت المال الارش وان قلنا يوجب القصاص ومطلق العفو لا يوجب
المال لم يجب شيء وان عفا مجانا سقط القصاص ثم ان قلنا موجب العمد القصاص لم يجب
شيء وان قلنا موجبه مطلق العفو لا يوجب المال وان قلنا يوجبه فوجهان احدهما يجب
المال ان عفا بغير اذن السيد وباذنه قولان كتبرعه والثاني لا يجب شيء وان عفا
بغير اذنه لان الجناية على هذا القول لا توجب المال وانما تثبته اذا اختاره او عفا
مطلقا على قول فاذا عفا مجانا فقد ترك الاكتساب بالعفو ولا يجبر على الكسب وان
وان كانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بغير اذن سيده وباذنه قولان وحيث
يثبت المال بالجناية على طرفه فهو للمكاتب يستعين به على اداء النجوم وهل
يستحق اخذه في الحال ام يتوقف على الاندمال قولان كالجناية على الحر وقيل يستحقه
في الحال قطعا مبادرة الى تحصيل العتق فان قلنا يتوقف على الاندمال وقد قطعت
يده فلو ان سرت الجناية الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجاني القيمة للسيد
ان كان اجنبيا وان اندمل فان كان الجاني اجنبيا اخذ المكاتب نصف قيمته وان كان
السيد استحق عليه نصف القيمة وهو يستحق القيمة لنجوم فان حل نجم واتحد الجنسان
جنسا وصفة ففيه اقوال التقاص وياخذ من له الفضل الفضل وان اختلفا اخذ كل
واحد حقه وان قلنا له اخذ الارش في الحال فان كان مثل دية حر او اقل فله اخذ
جميعه والا فلا ياخذ اكثر من قدر الدية لان الجناية قد تسري الى نفسه بعد عتقه
فيعود الواجب الى الدية واذا اخذ ماله اخذه ثم ان اندملت الجراحة فقد استقر
الارش وياخذ الباقي ان لم يكن اخذ الجميع وان سرت الى النفس نظر ان سرت قبل
ان يعتق انفسخت الكتابة فان كان الجاني اجنبيا فللسيد مطالبته بتمام القيمة وان
كان هو السيد سقط عنه الضمان واخذ اكسابه وان كانت السراية بعد عتقه باداء
النجوم فان كان الجاني اجنبيا فللسيد مطالبته بتمام القيمة وان كان هو السيد سقط
عنه الضمان واخذ اكسابه بعد عتقه باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية
لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار ويكون ذلك لورثته فان لم يكونوا فللسيد
بالولاء وان كان الجاني السيد فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده ثم
اعتقه ثم مات بالسراية فانه لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هناك وهنا مضمون
ولو حصل العتق بالتقاص فهو كما لو حصل بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدية ابلا
لان الواجب في الابتداء نصف القيمة والتقاص حسب تحصل ثم ان سرت الجناية بعد
العتق وجب التقاص الفاضل من الابل ولو عفا المكاتب عن المال ولم يصح عفوه ثم عتق
قبل اخذ المال فهل له اخذه قولان اصحهما نعم لان عفوه وقع لاغيا ولو جنينا على طرف
المكاتب

عبده فله القصاص فان كانت الجناية خطأ او عفا على مال لم يثبت له على عبده مال
وان كانت الجناية على نفس المكاتب انفسخت الكتابة وصار رقيقا ثم ان قتله السيد
فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللسيد القصاص او القيمة وله اكسابه بحكم
الملك لا بالارث . فرع جنى على طرف مكاتبه وكان الارش مثل النجوم
وحكمنا بالتقاص وحصول العتق ثم جنى على السيد جناية اخرى موجبة للقصاص
فهي جناية على حر فيجب القصاص نص عليه في الام فان قال لم اعلم انه حصل التقاص
والعتق لم يقبل منه كما لو قتل من كان عبدا فتحقق وقال لم اعلم انه عتق قال الربيع
وفيه قول انه يؤخذ منه دية حر ولا قصاص للشبهة . قال في الام لو عتق
المكاتب فاختلف هو ومن جنى عليه فقال المكاتب كنت حرا عند الجناية وقال
الجاني بل مكاتبا صدق الجاني بيمينه وتقبل شهادة السيد للمكاتب .
فصل في مسائل منثورة قال لمكاتبه ان عجزت عن النجوم بعد وفاتي فانت حر
صح التعليق فان قال المكاتب قبل الحلول عجزت لم يعتبر قوله وان قاله بعد الحلول
ووجدنا له ما يفي بالواجب فلا عجز ايضا وان لم يوجد صدق بيمينه وتقبل اقرار المكاتب
بديون المعاملة وبالبيع وما يعتمد على ائتمانه وفي كتاب ابن كج انه لو قال بعت هذه
السلعة وهذا ثمنها قبل اقراره وان قال بعتها وتلف الثمن في يدي قبل القول
قولان . وان اقر بدين جناية فهل تقبل في حق السيد قولان اظهرهما عند
البغوي نعم ويؤدى مما في يده كدين المعاملة لكن لو كان ما اقر به اكثر من قيمته
لم يلزمه الا قدر قيمته فان لم يكن في يده شيء بيع في دين الجناية والثاني وبه قطع
جماعة لا يقبل في حق السيد لانه لم يسلطه عليه بعقد الكتابة فان قبلنا
اقراره فعجز قبل ان يؤخذ منه فهل يباع فيه ام لا يباع ويكون في ذمته الى ان يعتق
قولان ولا يقبل اقرار السيد على المكاتب بالجناية لكن لو عجز الزم السيد باقراره
ولو قال كان جنى قبل الكتابة لم يقبل على المكاتب ايضا لخروجه عن يده بالكتابة
ولو مات سيد المكاتب فقد سبق ان الكتابة تبقى وانه يعتق بالاداء الى الوارث
فلو كان له وارثان لم يعتق الا بالاداء اليهما فان كان الوارث صغيرا او مجنونا لم يعتق الا
بالدفع الى وليه فان كان له وصيان لم يعتق الا بالدفع اليهما الا اذا ثبت لكل واحد منهما
الاستقلال فان كان على الميت دين ووصايا يوصي بها فان كان الوارث وصيا في قضاء
الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع اليه والا فيجمع بين الوصي والورثة ويدفع اليهم
فان لم يوص الى احد قام القاضي مقام الوصي ولو دفع الى الغريم لم يعتق وان دفع الى الوارث
فان قضى الديون والوصايا عتق والا وجب الضمان على المكاتب ولم يعتق هكذا ذكره
البغوي وقال القاضي ابو الطيب ان كان الدين مستغرقا للتركة برئ المكاتب

بالدفع الى الغريم ن وان كان قد اوصى بالنجوم لانسان عتق بالدفع اليه وان اوصى بها للفقراء
او المساكين دفعها الى من اوصى اليه بتفريقها او الى الحاكم وان اوصى بتفريقها الذين منها
تعين صرفها اليه وهو كما لو اوصى بها لانسان ن ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق
على الوارث عتق عليه ن ولو نكح الابن مكاتبة ابيه ثم مات الاب والابن وارث انفسخ
النكاح لانه ملك زوجته وكذا لو مات السيد وبنته تحت مكاتبه فورثت زوجها ن ولو اشترى
المكاتب زوجته او اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح والله اعلم بالتوفيق ن
كتاب امهات الاولاد ولد الرجل يعتق من امته ينعقد حرا ويصير
الامة بالولادة مستولدة تعتق بموته ويقدم عتقها على الديون واستيلاد المريض مرض الموت
كاستيلاد الصحيح في النفوذ من راس المال كما في انفاقه المال في اللذات والشهوات ويثبت الاستيلاد
ايضا بالقاء مضغة ظهر فيها خلقة ادمي اما للكل او للقوابل واهل الخبرة من النساء العدول
فان لم يظهر وقلن هذا اصل ادمي ولو بقي لتصور لم يثبت الاستيلاد على المذهب وقد سبق بيانه في العدد ن
فصل يحرم بيع المستولدة ورهنها والوصية بها وعن الشافعي رحمه الله انه مال الى جواز
بيعها فقال الجمهور ليس للشافعي فيه اختلاف قول وانما ميل القول اشارة الى مذهب من
جوزه ومنهم من قال جوزه في القديم فعلى هذا هل يعتق بموت السيد وجهان احدها
لا وبه قال صاحب التقريب والشيخ ابو علي والثاني نعم قاله الشيخ ابو محمد والصيدلاني
كالمدبر قال الامام وعلى هذا يحتمل ان يقال يعتق من راس المال ويحتمل من الثلث واذا
قلنا بالمذهب انه لا يجوز بيعها فقضى قاض بجوازه فحكى الروياني عن الاصحاب انه ينقض قضاؤه
وما كان فيه من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه ونقل الامام فيه
وجهين ن فرع اولاد المستولدة ان كانوا من السيد فاحرار وان حدثوا من نكاح او
زنا فلهم حكم الام وليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته وان كانت الام قد ماتت في حياة السيد
ولو اعتق السيد الام لم يعتق الولد وكذا الحكم في العكس كما في التدبير بخلاف ما اعتق المكاتبة
يعتق ولدها ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة فان كان الواطئ يعتقد انها زوجته الامة
فالولد رقيق للسيد كالام وهو كما لو اتت به من نكاح او زنا وان كان يعتقدها زوجته الحرة
او امته انعقد الولد حرا وعليه قيمته للسيد واما الاولاد الحاصلون قبل الاستيلاد
بنكاح او زنا فليس لهم حكم الام بل للسيد بيعهم اذا ولدوا في ملكه ولا يعتقون بموته لانهم
حدثوا قبل ثبوت حق الحرية للام ن فرع المستولدة ليس فيها سوى نقل الملك فيها كالقنة فله
اجارتها واستخدامها ووطؤها وارش الجناية عليها وعلى اولادها التابعين لها وقيمتهم اذا قتلوا
ومن غصبها فتلفت في يده ضمنها كالقنة ولو شهد اثنان على اقرار السيد بالاستيلاد وحكم
بها ثم رجعا قال ابو علي لا يغرمان لان الملك باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة
لها بانفرادها قال الامام فاذا مات السيد وفات الملك فالذي نراه وجوب الغرم

عليهما للورثة كما لو شهدا بتعليق العتق فوجدت الصفة فحكم بعتقه ثم رجعا غرما ن وفي تزويجها
اقوال اظهرها للسيد الاستقلال به لانه يملك اجارتها ووطأها كالمدبرة والثاني قاله في القديم
لا يزوجها الا برضاها والثالث لا يجوز وان رضيت وعلى هذا هل يزوجها القاضي وجهان احدها يشترط
رضاها ورضا السيد والثاني لا ويجري الخلاف في تزويج بنت المستولدة فاذا جوزناه فلا حاجة
الى الاستبراء بخلاف المستولدة فانها كانت فراشا له وابن المستولدة لا يجبره السيد على النكاح
وليس له ان ينكح بغير اذن السيد فان اذن فوجهان حكاهما الروياني في الكافي يخرجان من الخلاف في
المستولدة ن قلت الصحيح او الصواب الجواز والفرق ظاهر والله اعلم ن
فصل اذا زنا رجل بامة فاتت بولد من زناه ثم ملكها لم تصر ام ولد له ولو ملك ذلك الولد لم يعتق عليه
ولو اولد امة غيره بنكاح ثم ملكها لم تصر ام ولد له على المذهب لانها علقت برقيق والاستيلاد
انما يثبت تبعا لحرية الولد ولو ملكها وهي حامل منه فكذلك الحكم ولكن يعتق الولد عليه لانه
ملك ولده قال الصيدلاني وصورة ملكها حاملا ان تضع لدون ستة اشهر من حين ملكها او ان لا
يطأها بعد الملك وتلد لدون اربع سنين فاما اذا وطئها بعد الملك وولدت لستة اشهر من
وقت الملك فيحكم بحصول العلوق في ملك اليمين وثبوت الاستيلاد وحرية الولد وان امكن كونه
سابقا عليه ن ايضا اذا استولد امة الغير بشبهة ثم ملكها فينظر ان وطئها على ظن انها زوجته
المملوكة فالولد رقيق ولا يثبت الاستيلاد وان وطئها على ظن انها زوجته الحرة او امته فالولد حر
وفي ثبوت الاستيلاد قولان وكذا لو نكح امة غره بحريتها فاولدها فالولد حر وفي ثبوت الاستيلاد
اذا ملكها القولان ويجريان فيما لو اشترى امة شراء فاسدا واولدها على ظن الصحة احدهما وهو
القديم يثبت لانها علقت منه بحر واظهرهما وهو الجديد لا يثبت لانها علقت في غير ملك اليمين
فعلى القديم تكون اولادها الحادثون بعد ملكه من نكاح او زنا لهم حكمها فيعتقون لموت
السيد والحاصلون قبل ان يملكها ليس لهم حكمها وان حصلوا بعد الاستيلاد لانهم حصلوا
قبل ثبوت الحق للام ن ولو ملكها وهي حامل من نكاح او زنا ففي فتاوى القاضي حسين انه لا يثبت
لذلك الولد حكم الام بل يكون قنا للمشتري اعتبارا بحالة العلوق ن
فرع سبق في الكتابة اذا اولد الشريكان مكاتبتهما والقنة في معناها وذكرنا هناك المسألة مبسوطة ن
فرع اولد مرتد امته صارت مستولدة ان ابقينا ملكه وان ازلناه لم يثبت الاستيلاد في الحال
فان اسلم فعلى القولين فيما اذا اولد اجنبية ثم ملكها وان توقفنا في الملك فكذا في الاستيلاد ن
فرع اذا اسلمت مستولدة كافر او استولد امته بعد اسلامها فقد ذكرنا في البيع انه لا سبيل
الى بيعها وانه لا يجبر على اعتاقها على الصحيح ولكن يحال بينهما وتجعل عند امرأة ثقة وكسبها له
ونفقتها عليه فان اسلم رفعت الحيلولة وان مات عتقت وهل للكافر تزويجها اذا جوزنا تزويج
المستولدة وجهان حكاهما الصيدلاني اصحهما لا وبه قطع الشاشي لانقطاع الموالاة والثاني نعم لانه
تصرف بالملك وعلى الاول قيل ولا يزوجها القاضي ايضا وقال ابو اسحق يزوجها القاضي اذا

ارادته والمهر للسيد وكذا يزوجها الحاكم اذا اراد السيد تزويجها وان كرهت هي ونفقته على الزوج
قال ابو اسحق وهي احق بحضانة الولد ما لم تتزوج فاذا تزوجت صار الاب احق بالولد الا ان يكون
مميزا ويخاف ان يفتنه عن دينه فلا يترك عنده ٥ قلت الصحيح الذي عليه الجمهور انه
لا حضانة لكافر على مسلم كما سبق في الحضانة فلا حضانة هنا للاب والله اعلم ٥
فرع في فتاوى القفال ان العبد اذا اولد جارية ابنه الحر لا حد عليه ويثبت النسب دون
الاستيلاد لانه ليس من اهل الملك وان المكاتب اذا اولد جارية ابنه الحر فيحتمل ان يبنى ثبوت الاستيلاد
على الخلاف في انه اذا اولد جارية نفسه هل يثبت وان من وطي جارية بيت المال يحد ولا
نسب ولا استيلاد وسواء في هذا الغني والفقير لانه لا يجب الاعفاف من بيت المال ٥ وانه لو
اعتق مستولدته على مال يجوز ولو باعها نفسها صح على الظاهر لان بيع العبد نفسه اعتاق على الحقيقة
فرع اذا اولد جاريته المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة لزمه الحد في قول والتعزير
على الاظهر وعلى القولين يكون الولد حرا نسيبا وتصير هي مستولدة قال الاصحاب رحمهم الله
ولا يتصور اجتماع هذه الاحكام ووجوب الحد الا في هذه الصورة على احد القولين واعلم ان
احكام المستولدة سبقت مفرقة في ابوابها فتركنا اعادتها ٥
قال الامام الرافعي رحمه الله قد تيسر الفراغ من هذا الكتاب في ذي القعدة سنة ثلاث عشرة
وستمائة ٥ ونختم الكتاب بما بدانا به وهو حمد الله ذي الجلال والاكرام وولي الطول
والانعام الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وسلم
قلت قد احسن الامام الرافعي رضي الله عنه فيما حققه ولخصه واتقنه واستوعبه في
هذا الكتاب ويسر الاحتواء به على متفرقات المذهب ونفائس خفاياه على المفتين والطلاب
واعلم ايها الراغب في الخيرات والحريص على معرفة النفائس المحققات وحل الغوامض
والمشكلات والتبحر في معرفة المذهب والوقوف على ما تعتمده من المصنفات وتعتمد عليه
عند نزول الفتاوى الغامضات وتثق به عند تعارض الآراء المضطربات وتحث على
تحصيله من اردت نصيحته من اولي الرغبات انه لم يصنف في مذهب الشافعي رضي الله عنه
ما يحصل لك مجموع ما ذكرته اكمل من كتاب الرافعي ذي التحقيقات بل اعتقادي واعتقاد
كل منصف انه لم يوجد مثله في الكتب السابقات ولا المتاخرات فيما ذكرته من هذه
المقاصد المهمات وقد يسر الله الكريم وله الحمد في هذا المختصر مع ذلك جملا متكاثرات
من الزوائد المتمات والنوادر المستجادات وغير ذلك من المحاسن المطلوبات المستحسنات
واسال الله الكريم ان يكثر النفع به لي ولوالدي ومشايخي وسائر احبابنا والمسلمين به
وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وقد رايت ختم الكتاب بما ختم به
الامام ابو عبد الله محمد بن اسمعيل البخاري صحيحه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
كلمتان حبيبتان الى الرحمن خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان سبحان الله وبحمده

٢٤٧ ٢٢٦

سبحان الله العظيم ٥ والحمد لله باطنا وظاهرا واولا واخرا اللهم صل على محمد عبدك
ورسولك النبي الامي وعلى آل محمد وازواجه وذريته كما صليت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم
وبارك على محمد وعلى آل محمد وازواجه وذريته كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم
في العالمين انك حميد مجيد ٥ اخر الكتاب قال مختصره الشيخ الامام العالم محيي الدين
يحيى بن شرف بن مرى النواوي الشافعي رحمه الله ورضي عنه فرغت منه يوم الاحد الخامس عشر
من شهر ربيع الاول سنة تسع وستين وستمائة ٥
وقال كاتب هذه النسخة يحيى بن اسحق بن خليل [illegible] الشيباني الشافعي وفرغت من هذه
النسخة [illegible] عشر شهر رمضان المعظم من سنة عشر وسبع مائة والحمد لله وحده ٥
كملت مقابلة هذه الجلدة بنسخة قوبل اصلها بنسخة المصنف
رحمه الله ورضي عنه ووافق الفراغ من معارضتها في سلخ شوال
من سنة عشر وسبع مائة والحمد لله وحده وصلوات الله على محمد واله وصحبه اجمعين